
PERANAN DAN PROSPEK "*INTERNATIONAL CRIMINAL COURT*" SEBAGAI *INTERNATIONAL CRIMINAL POLICY* DALAM MENANGGULANGI "*INTERNASIONAL CRIMES*"

Widiada Gunakaya

Dosen Tetap Sekolah Tinggi Hukum Bandung

E-mail : wid_cruzzo@yahoo.co.id

ABSTRACT

International Criminal Court (ICC) is an international permanent autonomous judicial court of law. It functions to hear, try *crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes, and crime of aggression* as four cores of international crimes which become *hostis humanis generis*. Those crimes are decided and categorized by International Law as *delicto jus gentium* because of their potential to create disorder, unsecured situation, and to destroy world peace entirely, and eventually they inflict and damage the *state nation* interest. Considering the impact of those crimes, the prevention and solution should be required internationally through *International Criminal Policy by Penal* by hear and try the actors through *International Criminal Court (ICC)*. The prevention and solution should be done internationally as those crimes mentioned above possess the following elements: 1. *direct threat to world peace and security*, 2. *indirect threat to world peace and security*, 3. *shocking to the conscience of humanity*, 4. *conduct affecting more than one state*, 5. *conduct including or affecting citizens of more than one state*, 6. *means and methods transcend national boundaries*.

ICC was founded and based on Rome Statute (1998), and it has been effectively valid since 17 July, 2002. Besides having criminal jurisdiction as it is mentioned above, it has personal jurisdiction to investigate, hear and try, and punish an individual without any regard of official capacity which he or she owns in his or her own country. No matter who he or she is, the Head of the State, the Head of Government, a military commander, a superior, a civilian, or a bounty soldier. If he or she is proved to be guilty of committing a crime in the criminal jurisdiction of ICC, then he or she *shall be individually responsible*. Therefore, he or she *is liable for punishment*. But, criminal jurisdiction and individuals owned by ICC can only be applied to the citizens which the counties get involved in ratify the 1998 Rome Statute. It means that their status as *State Party*. The problem here is; Can the ICC functioned as *International Criminal Policy by Penal against four cores of International Crimes* be able to apply criminal jurisdiction, and personal jurisdiction to the countries of *non state parties* effectively and be more prospective to fulfill international world expectation?

Keywords: *international criminal court; international criminal policy; international crime; co-operations of states necessary to enforce*

A. PENDAHULUAN

Judul tulisan di atas, variabelnya didominasi oleh term internasional. Pertama, "**International Criminal Court**" (ICC), term Internasional di sini merujuk pada suatu realitas "lembaga hukum" yang bersifat permanen dan mandiri berbentuk pengadilan atau mahkamah pidana. Digagas dan dibentuk oleh PBB, dan oleh Statuta Roma (1998) tentang Pembentukan ICC diberikan kewenangan untuk menyelidiki, mengadili, dan memidana *individu* tanpa memandang '**official capacity**' yang dimiliki oleh individu tersebut di dalam negara nasionalnya. Tidak perduli, apakah ia seorang kepala Negara dan atau kepala Pemerintahan, Komandan Militer, atau sebagai atasan, seorang sipil atau tentara bayaran, asalkan terbukti bersalah melakukan kejahatan yang menjadi yurisdiksi kriminal ICC, maka individu demikian itu harus dimintakan pertanggungjawabannya secara pidana (**shall be individually responsible**), dan jika terbukti bersalah maka ia atau pejabat yang bersangkutan harus dipidana (**liable for punishment**). ICC yang berkedudukan di Den Haag dilengkapi dengan yurisdiksi kriminal namun terbatas pada kejahatan *genosida* (*the crimes of genocide*), *kejahatan terhadap kemanusiaan* (*crimes against humanity*), *kejahatan perang* (*war crimes*), dan *kejahatan agresi* (*the crimes of aggression*). Keempat jenis kejahatan ini dikenal dengan sebutan *four core crimes*. Yurisdiksi lainnya yang dimiliki adalah *yurisdiksi personal*, *yurisdiksi teritorial*, dan

yurisdiksi temporal.

Kedua yang terdapat pada variabel judul "**International Criminal Policy**", adalah merujuk pada suatu usaha-usaha rasional dari negara-negara di dunia untuk secara bersama-sama menanggulangi *four core crimes* dimaksud yang merupakan pelanggaran terhadap "**delicto jus gentium**". Diperlukannya penanggulangan secara bersama melalui kebijakan penanggulangan secara Internasional, karena perbuatan-perbuatan dimaksud memiliki unsur-unsur (*elements*): 1. *Direct threat to world Peace and Scurity*. 2. *Indirect threat to world Peace and Scurity*. 3. "*Shocking*" *to the conscience of Humanity*. 4. *Conduct affecting more than one State*. 5. *Conduct including or affecting citizens of more than one State*. 6. *Means and methods transcend national boundaries*.¹ Namun unsur yang menjustifikasi perlunya *International Criminal Policy* terhadap Kejahatan Internasional di atas, menurut **Bassiouni** adalah "unsur kebutuhan" (*necessity element*), yang di dalamnya terdapat unsur "*cooperations of States necessary to enforce*", yakni kebutuhan bekerjasama antar negara-negara untuk melakukan penegakan hukum / penanggulangan terhadap Kejahatan Internasional.

Sedangkan term Internasional yang ketiga, adalah "**International Crimes**". Term Internasional di sini menagcu pada suatu perbuatan yang oleh negara-negara di dunia dinyatakan dan atau ditetapkan sebagai *hostis humanis generis*,² karena dinilai sebagai perbuatan yang sangat

¹ Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Vol. I Crimes, Transnational Publishers, New York, 1986.

² Menurut **Bassiouni**, pengertian istilah *hostis humanis generis* (*musuh semua umat manusia*) berasal dari tulisan Cicero yang tercermin dari hukum Romawi pada abad ke 16. Istilah tersebut semula berasal dari sebutan "*commune hostis*

berpotensi menciptakan *ketidaktertiban*, *ketidakamanan*, *menghancurkan perdamaian dunia*, dan pada akhirnya sangat *merugikan kepentingan negara-negara nasional*. Oleh karena itu, dibutuhkan *International Criminal Policy* sebagai usaha-usaha rasional dari state nations untuk menanggulangnya. Perbuatan-perbuatan demikian oleh Hukum Internasional (HI) ditetapkan sebagai Kejahatan Internasional (*delicto jus gentium*) dan terhadap pelakunya harus dipertanggungjawabkan secara pidana.

Pendominasian term *Internasional* di atas, juga memiliki relevansi dan maknawi sangat penting jika direlasikan dengan realitas Hubungan Internasional pada dewasa ini. Pandangan bahwa negara nasional dapat hidup mandiri hanya mengandalkan kekuatan dan sumber daya manusia dan sumber daya alam nasionalnya, tanpa perlu hubungan dan atau bantuan negara lain dalam mencapai kesejahteraan rakyatnya, adalah suatu paradigma yang sudah "*obsolete and outmoded*", dan sangat tidak realistis. Ini berarti, bagi negara-negara nasional dalam mewujudkan cita-cita bangsanya termasuk dalam rangka terciptanya ketertiban,

keamanan, dan perdamaian dunia memerlukan "hubungan baik" bahkan yang bersifat mutual antar bangsa, dan harus mendahulukan kepentingan Internasional daripada kepentingan negara nasionalnya. Dalam hubungan demikian ini, masing-masing negara nasional tetap harus menghormati "*kedaulatan negara*" lain, yang berarti pula menghormati "*kesamaan derajat*" (*sovereign equality*), mengakui "*kesatuan teritorial*" (*territorial integrity*) negara lain, serta "*tidak ikut campur* (*non-intervention*) terhadap kepentingan nasional negara lain. Oleh karena itu dalam hubungan antar bangsa sudah menjadi kebutuhan bagi negara-negara nasional akan suatu realitas pengaturan yang bersifat global/Internasional, baik berupa *Perjanjian Internasional* apakah itu *bilateral*, *regional* atau *multilateral* maupun berupa *Konvensi Internasional* serta *Hukum Kebiasaan Internasional*. Pada dewasa ini, negara-negara nasional di dunia dalam rangka Hubungan Internasional, satu kata kunci yang harus dipegang, diresapi dan dihayati oleh pimpinan negaranya adalah kata "**INTERNASIONALISASI**".³

homien". Perkembangan sejak abad ke 17 s/d abad ke19, sebutan tersebut diberikan kepada para pelaku Kejahatan Internasional. Lahirnya istilah itu sebagai konsekuensi pemisahan antara "*jus naturale*", dan "*jus gentium*". "*Jus naturale*" berasal dari Yunani Kuno dari Plato dan Aristoteles, dan "*jus gentium*" berasal dari hukum Romawi yang berlaku bagi seluruh penduduk Romawi dan wilayah kerajaan Romawi. Pengertian istilah "*jus naturale*", "*jus gentium*", dan "*hostis humanis generis*" semuanya menggambarkan sistem nilai yang berlaku pada masa itu. Kejahatan yang mengancam penduduk Romawi pada saat itu dipandang sebagai ancaman terhadap "*jus gentium*", sehingga pembajakan (di laut) dan di daratan disebut dengan istilah "*piracy de jure gentium*". Para pelakunya disebut "*hostes*", yaitu musuh yang harus diadili dan dipidana oleh hukum nasional. Dalam kaitan inilah, Hugo Grotius memperkenalkan istilah "*au dedere au punere*" untuk pembajakan, dengan menegaskan bahwa para pelakunya harus dituntut atau dihukum. (Disitasi dari Romli Atmasasmita, *Kejahatan Transnasional dan Internasional Serta Implikasi Terhadap Pendidikan Hukum Pidana Serta Kebijakan Hukum Pidana Di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Kongres dan Seminar ASPEHUPIKI, Bandung, 16-19 Maret 2008).

³ Di dalam era globalisasi/Internasionalisasi, bukan berarti suatu negara nasional harus tetap kukuh seterusnya mengaplikasi paham "**monisme dengan primat Hukum Internasional**", atau sebaliknya paham "**monisme dengan primat Hukum Nasional**". Suatu negara nasional, seharusnya menganut prinsip "*two in one*", yakni dalam rangka menjalin Hubungan Internasional dalam rangka menyelesaikan permasalahan Internasional, kebijakan negara nasional harus dapat merefleksikan dua kepentingan sekaligus, yakni *kepentingan nasionalnya* dan juga *kepentingan Internasional*.

Jika judul di atas didekonstruksi, dan variabel-variabel judulnya direkonstruksi lagi, secara deduktif akan terintegratif selang pemahaman, bahwa :

Pertama, national states sangat membutuhkan International Criminal Policy by penal as common necessity, yang direalisasikan melalui pembentukan ICC sebagai reflection of cooperations of States necessary to enforce of an act which constitutes a crime under International Law.

Kedua, perbuatan hostis humanis generis demikian itu ditetapkan sebagai "delicto jus gentium", harus ditanggulangi secara absolut karena secara langsung atau tidak langsung menjadi ancaman bagi perdamaian dan keamanan dunia, menggoyahkan perasaan kemanusiaan, akibatnya berdampak terhadap negara dan warga negara lebih dari satu negara, serta dalam merealisasikannya digunakan sarana atau metode-metode yang melampaui batas-batas teritorial suatu negara. Ketiga, any person (the criminal) who commits of an act which constitutes a crime under International Law shall be individually responsible.

Berdasarkan integralitas dari ketiga pemahaman di atas, dapat dijadikan suatu postulat, bahwa **"ICC memiliki peranan dan prospektus yang sangat signifikan dalam rangka penanggulan Kejahatan Internasional"**. Namun, jika postulat ini di

satu sisi direlasitaskan dengan realitas yang terjadi dalam Hubungan Internasional yang sangat mengkardinalkan *"kepentingan negara nasional"* (sebagai "variabel berpengaruh") dalam rangka penegakan Hukum Pidana Internasional (HPI) oleh ICC (ICC sebagai "variabel terpengaruh"), sedangkan di sisi lain tidak semua negara ikut menyatakan persetujuan dan meratifikasi Statuta Roma sebagai dasar hukum pembentukan ICC,⁴ dan secara imperatif pelakunya harus dipertanggungjawabkan secara pidana, maka dapat dipermasalahkan :

1. Bagaimanakah prinsip pertanggungjawaban pidana menurut Hukum Pidana Internasional?
2. Apakah ICC dapat mengaplikasikan yurisdiksi kriminal dan yurisdiksi personalnya terhadap negara-negara *non State Parties* dalam rangka mengimplementasikan peranannya untuk menanggulangi *four core crimes* secara efektif dan berprospektif untuk memenuhi ekspektasi dunia Internasional?

B. PEMBAHASAN

1. **Peranan Dan Prospek ICC Sebagai Lembaga Penal International Criminal Policy Dalam Menanggulangi Kejahatan Internasional**
 - a. **Pembentukan ICC Dalam Perkembangan Hukum (Pidana) Internasional**

Sebelum fokus pada pembahasan

⁴ Sebagai contoh Pemerintah Amerika Serikat mencabut kembali persetujuannya, dan Pemerintah Indonesia sama sekali belum meratifikasi Statuta Roma, akan tetapi beberapa provisi penting dari Statuta Roma telah diadopsi ke dalam UU No. 26 Th. 2000 tentang Pengadilan HAM

terhadap permasalahan pokok, untuk pemahaman komprehensif terkardinal mengenai peranan ICC, terlebih dahulu signifikan dikemukakan pembentukan ICC berikut kendalanya dalam perkembangan Hukum (Pidana) Internasional. Pembentukan ICC tidak dapat dilepaskan dari perkembangan Hukum Internasional (HI) pada umumnya, dan perkembangan Hukum Pidana Internasional (HPI) pada khususnya. HPI sebagai disiplin ilmu berkembang pesat sejak awal tahun 1990. Perkembangan tersebut terwujud secara kelembagaan dengan diadopsinya **Statuta Roma** tentang ICC (Mahkamah Pidana Internasional(MPI)) pada tahun 1998, dan berlaku efektif sejak tanggal 17 Juli 2002.⁵ Namun kebutuhan masyarakat Internasional akan kehadiran HPI sesungguhnya sudah dimulai sejak abad ke 16. Kendatipun ketika itu masyarakat Internasional berkembang secara tradisional, namun sudah dikehendaki adanya pengaturan dalam HI tentang perbuatan-perbuatan tertentu seperti *piracy*. Perbuatan ini sangat tidak pantas untuk dilakukan, karena sangat mengganggu dan mengancam aktivitas perdagangan antar bangsa serta dapat menimbulkan kerugian materiil sangat besar. Oleh karena itu, perbuatan demikian oleh segenap bangsa ditetapkan sebagai Kejahatan Internasional, karena merupakan *hostis humanis generis*, yang harus dituntut secara pidana menurut ketentuan HI.

Selain *piracy*, ketika itu perbuatan yang lebih kardinal dan sangat mendesak

untuk mendapat pengaturan di dalam HI adalah *peperangan*. Memang pada realitanya, peperangan ketika itu tidak hanya dilakukan oleh antar suku yang bertikai, atau dengan tujuan untuk menguasai daerah dan harta kekayaan suku lainnya, tetapi juga dilakukan oleh negara-negara beradab yang tumbuh pada dewasa ini dengan dalih dan tujuan yang beraneka ragam. Mendesaknya peperangan perlu diatur dalam HI, karena pada realitanya sering kali peperangan di samping dilakukan dengan justifikasi yang tidak rasional, juga dilakukan dengan segala macam cara, yang penting bisa memenangkan peperangan. Oleh karena itulah, diperlukan *pengaturan tentang perang* yang kaidah-kaidahnya mengatur "*sebab-sebab yang jelas*" (*just cause*) dilakukannya peperangan. Selain itu, peperangan juga harus dinyatakan dengan tegas oleh Kepala Negara yang bersangkutan, dilakukan dengan cara-cara yang benar, jenis senjata yang diperbolehkan, siapa-siapa dan obyek apa saja yang boleh dijadikan sasaran dalam peperangan, dan lain sebagainya yang berlaku dalam kebiasaan perang. Jika terjadi pelanggaran terhadap aturan-aturan yang telah ditetapkan dalam suatu *Konvensi* atau *Kebiasaan Internasional*, maka pelakunya dinyatakan telah melakukan Kejahatan Internasional berupa *war crimes*, dan harus dituntut dihadapan Mahkamah Internasional (MI).

Perkembangan pesat tentang masalah perang di dalam sejarah HI, terjadi pada abad 16 – 18 ketika penulis-penulis

⁵ M. Cherif Bassiouni, *The Statute of International Criminal Court: A Documentary History* (Ardsey, NY : Transnational, 1998) p. 39.

terkenal secara doktrinal mencari dasar hukum dari suatu peperangan. Di antaranya adalah **Hugo Grotius**, seorang ahli hukum Belanda yang telah menulis sebuah *treatise*, "**De Jure belli ac pacis libri tres**" (*The Law of War and Peace in Three Books*) pada tahun 1625. Di dalam bukunya itu, ditegaskan :

- 1) Mereka yang melaksanakan perang untuk menang tetapi dengan niat tidak benar layak untuk dituntut;
- 2) Mereka yang melaksanakan perang secara melawan hukum bertanggungjawab atas akibat-akibat yang terjadi yang sepatutnya diketahui; dan
- 3) Sekalipun jenderal atau prajurit yang sesungguhnya dapat mencegah kejadian/ kerugian sepenuhnya dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya.⁶

Namun demikian, terhadap penjahat PD I tidak berhasil dilakukan penuntutan dan penjatuhan pidana menurut HI, karena **Perjanjian Versailles** yang telah disepakati untuk mengakhiri PD I, **Pasal 227**-nya telah gagal diaplikasikan. Padahal pasal tersebut memberikan kewenangan untuk *menuntut* dan *memidana* para penjahat perang. Memang sejak kurun kedua pada abad ke 19, secara umum telah diakui adanya perbuatan-perbuatan atau kegagalan untuk bertindak yang dapat menciptakan tanggungjawab pidana pada diri individu menurut HI. Individu demikian itu, oleh MI, Mahkamah Militer atau Pengadilan Nasional dapat dituntut, diadili dan dijatuhi pidana. Kekejaman

yang berlangsung selama PD I telah menyebabkan lahirnya ketentuan-ketentuan di dalam *Perjanjian Versailles* yang mengatur 2 jenis peradilan. Menurut Pasal 227, pihak sekutu (*Allied and Associated Powers*) "akan menuntut William II dari Hohenzollern, bekas Kaisar Jerman untuk pelanggaran-pelanggarannya terhadap moralitas Internasional dan kesucian Perjanjian Internasional". Dibuatlah suatu ketentuan untuk melaksanakan peradilanannya oleh suatu pengadilan khusus. Pengadilan dalam putusannya, akan berpegang pada alasan utama dari kebijakan Internasional dengan mempertahankan kewajiban-kewajiban Internasional dan validitas moralitas Internasional.

Rencana ini ternyata tidak berjalan dengan baik, karena William II melarikan diri ke Belanda dan negara ini menolak untuk menyerahkannya. Berbeda dengan Pasal 227, **Pasal 228** menetapkan, bahwa "pemerintah Jerman mengakui hak pihak sekutu untuk mengajukan ke hadapan mahkamah militer orang-orang yang diduga telah melakukan perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum dan kebiasaan-kebiasaan perang". Sehingga pemerintah Jerman menyetujui untuk menyerahkan kepada pihak sekutu orang-orang yang diduga telah melakukan perbuatan demikian. Namun, pihak Jerman mengusulkan agar para tertuduh diadili di pengadilan tertinggi Jerman (di Leipzig). Alasannya : "jika diadili oleh pihak sekutu akan dapat menciptakan kesulitan-kesulitan politik yang serius". Usulan ini oleh pihak sekutu diterima dan

⁶ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000, hlm 3.

menyerahkan tanggungjawab penuntutannya kepada pihak Jerman. Ternyata dari 1000 orang tertuduh, hanya 12 orang yang diadili dan itupun setengahnya diputus bebas, dan sebagian lagi dijatuhi pidana ringan. Di antara yang dipidana, paling terkenal adalah kasus **Liandoverly Castle**, dua orang angkatan laut Jerman bernama Dithmar dan Boldt dijatuhi pidana penjara selama 4 tahun, karena telah memerintahkan dan mengambil bagian dalam penembakan orang-orang yang sedang menyelamatkan diri dalam sekoci dari sebuah kapal rumah sakit Inggris yang ditembak dengan torpedo. Alasan penembakan karena perintah dari komando kapal selam tidak membebaskan dari tuduhan terhadap diri mereka.⁷

Sekalipun pertanggungjawaban pidana (PJP) terhadap individu penjahat PD I boleh dikatakan belum dilaksanakan secara sungguh-sungguh oleh Mahkamah tertinggi Jerman yang diberi tugas (oleh pihak sekutu) untuk menjalankan yurisdiksi Internasional, namun dengan dipidananya sebagian pelaku kejahatan perang sudah menandakan, bahwa telah terjadi perkembangan terhadap HPI. Perkembangan demikian ini menjadi lebih aktual ketika pada tahun 1927, LBB membuka era baru dalam sejarah HPI

dengan menetapkan, bahwa perang agresif (*a war of aggression*) ditetapkan sebagai *International Crime*. Bahkan pernyataan LBB tersebut merupakan awal dari penyusunan kodifikasi dalam bidang HPI. Kendatipun ketika itu belum diwacanakan pembentukan ICC yang diberikan wewenang untuk menetapkan telah terjadinya pelanggaran terhadap kodifikasi tersebut.

Wacana pembentukan ICC muncul kembali setelah PD II, karena telah terjadi pelanggaran terhadap Perjanjian Internasional yang telah diratifikasi oleh negara-negara anggota LBB. Pelanggaran dimaksud antara lain dilakukannya *kekejaman-kekejaman terhadap kemanusiaan* serta pelanggaran terhadap Hukum Perang oleh tentara Jerman.

Pada saat inilah perkembangan HPI sangat pesat, dimulai pada era pasca Perang Dunia (PD) II, terutama pada era proses pengadilan pidana Nuremberg (1946). Pengadilan ini dibentuk dalam rangka mengadili para perwira militer Jerman sebagai penjahat PD II.⁸ PBB pada tanggal 11 Desember 1946 melalui resolusinya telah mengakui pengadilan ini sebagai suatu bagian dari aplikasi prinsip-prinsip HI.⁹ Disusul kemudian dengan pembentukan pengadilan Tokyo (1948). Pada era 1990-an Mahkamah seperti ini

⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung, 1978, hlm.100.

⁸ Pengadilan Pidana Nuremberg (1946) dibentuk oleh Amerika Serikat, Inggris, Perancis dan Uni Soviet sebagai negara-negara pemenang PD II. Negara-negara ini menyelenggarakan Konferensi Internasional di London pada Th. 1945 dan pada tgl. 8 Agustus 1945 menghasilkan *The Treaty of London*. Salah satu substansi Perjanjian tersebut adalah kesepakatan untuk membentuk pengadilan pidana Internasional yang diberi nama *International Military Tribunal* yang berkedudukan di Nuremberg, Jerman. Kewenangannya, mengadili para penjahat PD II. Sedangkan untuk kawasan Timur Jauh dibentuk *International Military Tribunal for the Far East* yang berkedudukan di Tokyo, Jepang pada Th. 1946. Masing-masing Mahkamah ini memiliki Piagam tersendiri, yakni *Charter of the International Military Tribunal Nuremberg 1945*, dan *Charter of the International Military Tribunal for the Far East-Tokyo 1946*. Kejahatan-kejahatan yang diadili adalah *crimes against peace, crimes against humanity*, dan *war crimes*.

⁹ Menurut Romli Atmasasmita, *Ibid.*, hlm. xvii. Proses peradilan pidana Nuremberg ini sangat memiliki arti penting bagi perkembangan Hukum Pidana Nasional dan HI, yakni *dikesampingkannya asas legalitas*, asas UU tidak berlaku surut, dan alasan atas perintah atasan pada kasus *kejahatan perang, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan*, dan *agresi*.

dibentuk lagi, kendatipun bersifat *ad.hoc* untuk mengadili berbagai kasus "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" di bekas jajahan Yugoslavia (1993), dengan resolusi DK PBB No. 827 tanggal 25 Mei 1993. di Rwanda (1995) dengan Resolusi DK PBB No. 977 tanggal 22 Pebruari 1995. Perkembangan terakhir telah dibentuk Mahkamah Ad.Hoc di Darfour (2005) dan di Cambodia (2006).¹⁰

Satu hal sangat penting dicatat bagi perkembangan HI dengan diakuinya peradilan pidana Nuremberg (1946) sebagai suatu bagian dari aplikasi prinsip-prinsip HI, adalah *diakuinya prinsip individu sebagai subyek HI*. Di dalam **Article 6 Nuremberg Charter** (Piagam Nuremberg) ditetapkan:

"Crimes against international law are committed by men, not by abstract

entites, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced".

Norma Hukum (Pidana) Internasional yang terdapat di dalam Pasal 6 Piagam Nuremberg tersebut, diperkuat dalam sidang MU PBB pada tanggal 11 Desember 1946 yang dikenal dengan "*Affirmation of the Nuremberg Principles*". Bahkan dipertegas lagi, bahwa sistem pertanggungjawaban pidana (PJP) terhadap individu pelaku kejahatan Internasional, adalah dengan menerapkan "sistem pertanggungjawaban secara langsung" (*direct individual criminal responsibility*) tanpa terikat pada ketentuan Hukum Nasional. Dengan dikesampingkannya *the principle of legality*, khususnya *the nonretroactivity of*

Sedangkan bagi perkembangan HI yang bersifat khusus, di antaranya : HI mengakui individu sebagai subyek HI selain negara. Di dalam HPI diperkenalkan juga :

- Beberapa pengertian istilah hukum baru, seperti asas komplementaritas, asas non-impunity, asas non-lapse of time, asas *aut dedere aut punire*, asas *aut dedere aut judicare*, asas yurisdiksi ekstrateritorial, asas *limited non bis in idem*, atau "*conditionally ne bis in idem*"
- Definisi dan lingkup *transnasional crimes* dan pembedaannya dengan *domestic crimes* (kejahatan nasional), serta pembedaan keduanya dengan *international crimes*.
- Munculnya nomenclatur baru seperti, kejahatan genosida, kejahatan kemanusiaan, agresi, kejahatan, kejahatan perdagangan orang khususnya perempuan dan anak (*human trafficking*), penyelundupan migran (*migran smuggling*), penyelundupan senjata (*smuggling firearms*), dan kejahatan pencucian uang Implikasi perkembangan baru di atas, menuntut perubahan pandangan para ahli hukum pidana untuk mencermati kembali asas-asas hukum, dan doktrin-doktrin hukum pidana yang telah berkembang sejak abad ke 18, dan pandangan terhadap konsep serta teori tentang yurisdiksi kriminal. Terutama yang berkaitan dengan *extrateritorial jurisdiction* terhadap kasus kejahatan transnasional yang telah berkembang pesat dalam HI sejak kasus Lotus (1624) sampai dengan saat ini.

¹⁰ Peradilan Ad Hoc semacam itu hampir terbentuk di Indonesia untuk mengadili para pelaku "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" di Timor Timur pasca jajak pendapat yang menimbulkan kerusuhan cukup dahsyat dengan dilakukannya tindakan-tindakan di luar batas kemanusiaan terhadap penduduk sipil. Berdasarkan *report of the commission of inquiry* dalam UNHCR direkomendasikan untuk pembentukan *International Human Rights Tribunal Ad Hoc*. Terhadap laporan ini DK PBB melalui Resolusinya No. 1264 tgl. 15 September 1999 menyatakan *sangat prihatin*, dan *mengutuk* tindakan kekerasan yang tidak manusiawi itu, serta mendesak negara Indonesia untuk mengadili pelakunya. Daripada diadili melalui Pengadilan Ad Hoc, akhirnya Indonesia menerima desakan PBB untuk mengadili sendiri dengan membentuk Pengadilan HAM berdasarkan UU No. 26 Th. 2000 sebagai pengganti Perpu No. 1 Th. 1999 tentang Pengadilan HAM. Kemudian dengan Kepres No. 53 Th. 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, diberi tugas untuk mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi di Timor Timur Th 1999 dan Tanjung Priok Th 1984. Oleh karena Kepres ini dinilai terlalu luas dari segi *tempus* dan *locus delictinya*, kemudian diganti dengan Kepres No. 96 Th. 2001, sehingga Pengadilan HAM Ad Hoc hanya berwenang untuk mengadili pelanggaran HAM berat yang terjadi pada bulan "April dan September" tahun 1999 di wilayah Licuisa, Dilli, dan Soae, serta pelanggaran HAM berat yang terjadi pada bulan "September" Th 1984 di Tanjung Priok. Namun, Pengadilan Ad Hoc untuk kasus Tanjung Priok ini sampai dengan sekarang belum dibentuk.

the law, merupakan hal signifikan dalam penetapan Politik HPI. Praktik peradilan pasca Nuremberg telah membuktikan, bahwa peradilan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan di masa lampau dapat diadili dengan menerapkan asas retroaktif.¹¹ Dengan menerapkan asas ini, putusan Mahkamah Nuremberg telah ditempatkan sebagai “*landmark decision*” dalam HPI, dan sekaligus menjadi preseden dalam mengadili “Kejahatan Terhadap Kemanusiaan” di masa yang akan datang.

Selanjutnya, pada tahun 1947 rencana pembentukan ICC diserahkan kepada ***International Law Commission***¹² (ILC) yang dibentuk oleh PBB dan diberi tugas untuk menyusun kodifikasi HI. Sejak penyerahan tugas rencana pembentukan ICC oleh PBB kepada ILC tahun 1947, pembentukan ICC untuk beberapa waktu lamanya, sesungguhnya belum terdapat kata sepakat. Salah satu kendalanya adalah pihak-pihak yang terlibat dalam terjadinya Kejahatan Internasional adalah negara sebagai subyek hukum dalam HI, yang memiliki kedaulatan penuh atas tindakan warga negaranya yang melakukan Kejahatan Internasional. Oleh karena itu

tidaklah mungkin negara dilibatkan dalam proses peradilan pada ICC. Kendala lainnya adalah berkaitan dengan yurisdiksi kriminal, dalam kaitan ini telah diajukan 3 wilayah yurisdiksi kriminal sebagai bahan antisipasinya, yaitu :

- 1) *wilayah yurisdiksi kriminal pertama*, termasuk yurisdiksi terhadap kejahatan-kejahatan antara lain *genocide, apartheid, hijacking* dan *war crimes* sebagaimana ditetapkan di dalam Konvensi Jenewa 1949 serta Protokol tahun 1977. Yurisdiksi mahkamah ini harus mendapat persetujuan suatu negara yang menurut perjanjian ini dapat mengadili sendiri pelaku tindak pidana tersebut. Dalam kasus *genocide*, persetujuan negara peserta terhadap konvensi ini berlaku dengan sendirinya. Jika pelaku berada di wilayah negara asalnya atau di negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan, persetujuan negara tersebut atas yurisdiksi mahkamah tetap diperlukan.
- 2) *wilayah yurisdiksi kriminal kedua*, berkaitan dengan persetujuan khusus

¹¹ Romli Atmasasmita mengatakan, satu-satunya negara yang memasukan ketentuan retroaktif ke dalam UU Pengadilan HAM (UU No. 26 Th 2000) adalah Indonesia. (lihat : *Kejahatan Transnasional ...Loc.Cit*). Menurut penulis, benar pemikiran demikian merupakan kemajuan, dan sejalan dengan kebijakan HPI, tetapi muncul persoalan baru, yakni : “*apakah kebijakan hukum pidana demikian tidak bertentangan dengan norma HAM yang telah ditetapkan secara konstitusional*”? Mengingat di dalam Pasal 28I Bab XA tentang HAM UUD 1945 Perubahan Kedua ditetapkan, bahwa : “... *hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*”.

Ini berarti secara konstitusional UUD 1945 melarang asas retroaktif, karena hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut merupakan HAM yang tidak boleh dikurangi (*non-derogable rights*).

¹² ILC atau Komisi Hukum Internasional dibentuk oleh PBB berdasarkan Resolusi MU PBB No. 174/D. ILC diberi tugas untuk menata seluruh bidang HI dalam usaha melaksanakan *progressive development of international law and its codification*. Menurut Statuta ILC, dimaksud dengan ***progressive development of international law***, adalah penyiapan Rancangan-rancangan Konvensi mengenai masalah-masalah yang belum diatur oleh HI, atau masalah HI yang mana yang belum cukup berkembang dalam praktek negara-negara. Sedangkan dimaksud dengan ***codification of international law***, adalah merumuskan dan mensistematisasi ketentuan-ketentuan HI secara lebih tepat dan di bidang mana dari ketentuan tersebut sudah dilaksanakan dalam praktek, sudah menjadi *precedent* dan sudah terdapat doktrinalnya yang cukup luas. Jadi, dibentuknya ILC oleh PBB adalah dalam rangka “pengembangan HI” (“pembaharuan HI”). Mengingat di dalam Pasal 13:a Piagam PBB dinyatakan, bahwa : “*The General Assembly shall initiate studies and make recommendation for the purpose of promoting international cooperation in the political field an encouraging the progressive development of international law and its codification*”.

oleh suatu negara dalam kasus-kasus tertentu lainnya. Kasus-kasus ini termasuk berbagai tindak pidana berdasarkan HI dan tindak pidana tertentu menurut Hukum Nasional yang memberikan pengaruh terhadap Konvensi Multilateral, seperti Konvensi 1988 tentang *Convention Against Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*.

- 3) *wilayah yurisdiksi kriminal ketiga*, adalah yurisdiksi yang diperoleh dari Dewan Keamanan PBB atas berbagai tindak pidana yang ditetapkan dalam Perjanjian-perjanjian Internasional atau berdasarkan HI. Yurisdiksi ini dapat terjadi dalam kasus tindak pidana agresi, namun penuntutannya tidak dapat dilakukan kecuali Dewan Keamanan menentukan (menurut Bab VII dari Piagam PBB), bahwa suatu tindakan agresi telah benar-benar terjadi.¹³

Mengingat terdapat beberapa kendala sebagaimana telah dikemukakan di atas, muncul beberapa pendapat yang pada prinsipnya menyatakan, bahwa pembentukan mahkamah dapat dilakukan melalui suatu Perjanjian Internasional dan melalui kesepakatan bersama dengan PBB, karena Statuta mahkamah tidak menuntut adanya perubahan terhadap Piagam PBB. Ada pula yang berpendapat, bahwa oleh karena yurisdiksi ini tidak dibatasi pada UU tentang Kejahatan terhadap Perdamaian dan Keamanan Umat Manusia (*the Code of Crimes against the Peace and the Security of Mankind*), maka mahkamah ini tidak perlu berupa suatu mahkamah

permanen, tetapi suatu mahkamah yang sewaktu-waktu dapat dibentuk jika diperlukan.¹⁴

Setelah mengalami stagnasi untuk beberapa lama, padahal sudah terdapat 2 RUU tentang ICC tetapi stagnasi tetap terjadi. Setelah perang dingin berakhir muncul lagi desakan-desakan untuk membentuk ICC. Desakan itu muncul sejalan dengan terjadinya **kejahatan-kejahatan terhadap kemanusiaan** dan **genosida** berupa pembantaian massal di Yugoslavia, Irak dan Somalia. Dalam merealisasikan kepentingan tersebut, pada akhirnya oleh ILC yang diberi tugas pada tahun 1989 oleh MU PBB, berhasil menyiapkan rancangan naskahnya dan pada tahun 1994 diserahkan kepada MU PBB.

Pada tahun 1994 ini juga MU PBB membentuk komisi ad hoc dengan tugas untuk meninjau aspek-aspek substantif, administratif, dan prosedural dari rancangan ILC dimaksud. Setelah berhasil melaksanakan tugasnya, MU PBB membentuk Komisi Persiapan untuk menindaklanjuti hasil karya dari Komisi ad hoc untuk dilakukan pembahasan secara lebih mendalam, yakni menyangkut aspek HI dan Hukum Pidana, seperti Hukum Humaniter, Hukum Acara Pidana, Ekstradisi dan Hak-hak Asasi Manusia (HAM). Pembahasan dilakukan selama 1 tahun dari tahun 1996 – 1997. Akhirnya Komisi Persiapan ini berhasil menyelesaikan tugasnya pada bulan April 1998, dan menghasilkan naskah final yang bersifat otentik tentang Statuta ICC. Naskah yang sudah bersifat final inilah kemudian

¹³ Asil Newsletter, dalam Romli Atmasasmita, *Op.Cit.*, hlm.17.

¹⁴ *Ibid.*

dibahas dan diontentikasikan dengan cara penandatanganan oleh segenap wakil negara - negara yang hadir dalam **Konperensi Diplomatik di Roma** pada tanggal 15 – 17 Juni 1998.

Konperensi ini dibuka pada tanggal 15 Juni 1998, tujuan sebenarnya adalah untuk mengisi kekosongan di bidang Penanggulangan Kejahatan Internasional (*International Criminal Policy*), yakni dengan satu tujuan untuk mendirikan sebuah Mahkamah Internasional yang bersifat permanen. Padahal, sebagaimana diketahui, pembentukan ICC telah digagas dan dimulai setengah abad sebelumnya, dengan diajukannya proposal oleh **Henry Donnedeu de Verbes**, seorang hakim pada *Mahkamah Militer Nurmberg* yang mengadili para penjahat perang Nazi Jerman.¹⁵ Peserta Konperensi berjumlah 160 negara, 33 dari organisasi antar negara dan koalisi dari 236 Non Governmental Organization (NGO/LSM). Pada akhir konperensi statuta ini diterima dan diberi nama **Statuta Roma (Rome Statute of the International Criminal Court)** dengan persetujuan 120 negara, 7 menentang, dan 21 negara abstein, dan terdiri dari

Mukadimah, 13 bagian dan 128 pasal.

Perlu disinggung di sini, kesuksesan pembentukan ICC tidak bisa dilepaskan dari diskusi-diskusi yang dilakukan di kalangan kelompok-kelompok politik, seperti gerakan Non Blok, Kelompok Arab, Negara-negara Eropa Barat dan lain-lain negara yang memiliki padangan sama. Mereka ini memainkan peranan penting dalam Komisi Persiapan dan dalam Konperensi Roma. Kelompok yang berpandangan sama ini terbentuk karena merasa kecewa terhadap penolakan dari negara-negara besar terhadap pembentukan ICC. Kelompok ini yang terdiri dari sebagian besar negara-negara Eropa dan Amerika Latin, kemudian jumlahnya bertambah mencakup negara-negara dari berbagai kawasan. Mereka mengorganisasikan diri sebagai kelompok perunding yang tangguh. Setelah Partai Buruh memenangkan Pemilu di Inggris, akhirnya negara ini bergabung dalam kelompok negara yang berpandangan sama. Inilah kali pertama terjadi perpecahan di kalangan negara-negara anggota tetap DK PBB dalam menegosiasikan statuta. Demikian pula

¹⁵ Tidak banyak yang mengetahui, bahwa jauh sebelum proposal diajukan oleh **Henry Donnedeu de Verbes**, terlebih dahulu telah diajukan proposal serius yang serupa oleh **Gustave Moynier**, salah seorang pendiri *International Committee of the Red Cross*. Kendatipun pada mulanya beliau ini lebih setuju membentuk Pengadilan Pidana Internasional permanen, tetapi dalam komentarnya terhadap Konvensi Jenewa 1864 tentang perlakuan serdadu yang mengalami luka-luka, pertimbangan beliau menjadi berubah untuk membentuk Pengadilan Internasional nonpermanen. Ternyata beliau lebih menyukai kekuatan dari opini atau kecaman publik terhadap penyelenggaraan-penyelenggaraan Konvensi Jenewa untuk mengatasi pelanggaran-pelanggaran tersebut. Memperkuat pertimbangannya itu, dikatakan bahwa “suatu perjanjian internasional bukanlah hukum yang dapat dipaksakan oleh kekuasaan yang lebih tinggi, akan tetapi hanya merupakan sebuah perjanjian (kontrak) yang para penandatanganannya tidak dapat menjatuhkan hukuman terhadap diri mereka sendiri, sebab tidak ada pihak yang dapat mengimplementasikannya”. Namun apa yang menjadi pertimbangan Moynier tersebut sama sekali tidak benar, karena ketika terjadi perang antara Perancis dan Rusia pers dan opini publik terbelah dua dan saling bertentangan mengenai berbagai kekejaman yang terjadi dalam perang tersebut. Moynier, pada akhirnya terpaksa mengakui, bahwa sanksi moral saja tidak mampu dan mempan untuk mengendalikan semua kekerasan yang terjadi. Lebih dari itu, sekalipun kedua belah pihak saling menuduh, ternyata mereka tidak mampu menghukum mereka yang bertanggungjawab atas perbuatan-perbuatan tersebut ataupun memberlakukan sebuah undang-undang. Menyadari akan hal tersebut, pada akhirnya Moynier menyerahkan sebuah proposal bagi pembentukan suatu Pengadilan Internasional pada pertemuan Palang Merah Internasional pada tanggal 3 Januari 1872. Disarikan dari Hata, *Hukum Internasional Dalam Perkembangan*, STHB Press, 2005, hlm. 118.

organisasi-organisasi NGO ikut pula memainkan peranan penting dalam proses negosiasi, baik di Komisi Persiapan maupun selama Konperensi Roma berlangsung dalam rangka merealisasikan tekadnya untuk pembentukan ICC. Pengaruh dan kontribusi mereka sangat penting dalam berbagai issue, teristimewa dalam soal *perlindungan anak, kekerasan seksual, kehamilan yang dipaksakan, sterilisasi yang dipaksakan, dan peranan bebas dari penuntut*.¹⁶

Perjuangan yang gigih dan terjalannya kerjasama yang baik antara pemerintah negara-negara nasional dengan sejumlah NGO, telah mendahului terbentuknya ICC. Tidak kurang dari 120 negara, kemudian bertambah menjadi 139 negara berhasil menyepakati sebuah piagam yang akan mendasari pembentukan dan operasionalisasi dari ICC. Sebagaimana diketahui, piagam ini kemudian dikenal dengan sebutan **Statuta Roma** yang untuk kali pertama ditandatangani oleh para utusan negara pada tanggal **17 Juni 1998**. Namun, pendeklarasian secara resmi berdirinya ICC baru dilakukan pada **17 Juli 2002**. Jadi mulai pada tanggal inilah untuk kali pertama di dalam Sejarah Internasional, dunia memiliki sebuah Mahkamah Internasional yang bersifat permanen. Dikaitkan dengan perkembangan HPI, pada tanggal tersebut telah lahir Forum Pengadilan Internasional baru bernama **International Criminal Court** (ICC) yang berkedudukan di Den

Haag.¹⁷

Statuta Roma memiliki ***yurisdiksi personal*** yang mengakui *prinsip individu sebagai subyek HI* dan menerapkan *direct individual criminal responsibility* tanpa terikat pada ketentuan Hukum (Pidana) Nasional. Selain itu, ICC sebagai subyek HI dipandang memiliki kemampuan hukum (*legal capacity*) untuk melakukan tindakan-tindakan atau hubungan hukum dalam rangka pelaksanaan tugas, fungsi, wewenang dan kekuasaannya untuk merealisasikan apa yang menjadi tujuannya, sehingga diberi kewenangan untuk mengadakan perjanjian dengan negeri Belanda sebagai *Host State*. Hal-hal apa saja yang diperjanjikan, harus mendapat persetujuan dari *Assembly of States Parties*. Bertindak sebagai pihak dan atas nama ICC dalam pembuatan perjanjian tersebut adalah Presiden ICC (*Article 3 paragraph 2 Statuta Roma*).¹⁸

Signifikant untuk dijawab adalah pertanyaan : ***“apakah ada hubungan antara ICC dengan PBB”***? Mengenai hal ini jawabannya dapat merujuk pada **Article 2 Statuta Roma** di bawah judul : *“Relationship of the Court with the United Nations”*, yang menetapkan sebagai berikut:

“The Court shall be brought into relationship with the United Nations through an agreement to be approved by the Assembly of States Parties to this Statute Parties and there after

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 121-122

¹⁷ **Article 3 paragraph 1 Statuta Roma**: *“The seat of the Court shall be established at The Hague in the Netherlands (“the host State”)*

¹⁸ **Article 3 paragraph 2 Statuta Roma** menetapkan : *“The Court shall enter into a head quarters agreement with the Host State, to be approved by the Assembly of States Parties and thereafter concluded by the President of the Court on its behalf”*.

concluded by the President of the Court on its behalf". (Kursif, pen.).

Jadi, dengan adanya hubungan antara ICC dengan PBB akan lebih memperkuat kedudukan ICC sebagai subyek HI. Kendatipun hubungan tersebut berdasarkan atas suatu perjanjian, dan perjanjian itu harus mendapatkan persetujuan dari *Assembly of States Parties* (Majelis negara-negara peserta). Berdasarkan hubungan demikian, dapat diketahui bahwa ICC benar-benar suatu lembaga (organisasi) Internasional yang mandiri, sehingga antara ICC dengan PBB memiliki status yang sederajat (ICC tidak berada di dalam struktur organisasi PBB, sekalipun ICC dibentuk atas prakarsa PBB). Dengan demikian, ICC sebagai lembaga pengadilan pidana Internasional dalam rangka penegakan dan penerapan hukumnya akan benar-benar suprematif, mandiri bersifat permanen, serta impartial sesuai prinsip *due process of law*.

b. Prinsip Pertanggungjawaban Pidana Dalam HI dan HPI

Pertanggungjawaban pidana (PJP) merupakan salah satu element pokok dalam sistem Hukum Pidana, dalam rangka

dapat tidaknya suatu "subyek hukum" dipidana. Hanya permasalahannya, ***siapa-siapa sajakah yang dapat diPJPkan menurut HPI ?*** Untuk menjawab permasalahan ini, berarti harus diketahui terlebih dahulu "subyek hukum" dari HPI itu sendiri.

Subyek hukum yang merupakan salah satu pengertian pokok dalam ranah Ilmu Hukum, sesungguhnya untuk mengetahui : *siapakah yang dapat mempunyai hak dan kewajiban menurut hukum?* Di dalam hukum, siapapun yang ditetapkan sebagai *subjectum juris* (subyek hukum), sudah dapat dipastikan, ia akan memiliki "wewenang hukum" (*rechtsbevoegheid*). Jika tindakan subyek hukum tadi bertentangan dengan "wewenang hukum"nya, maka ia harus dapat mempertanggungjawabkannya segala tindakannya itu di depan hukum.

Di dalam HPI, semula belum terdapat kesatuan pendapat mengenai siapa-siapa saja yang dapat dikualifikasikan sebagai *subjectum juris*. Namun jika berpegang pada pendapat Bassiouni tentang pengertian HPI (*International Criminal Law*),¹⁹ maka semuanya akan menjadi jelas.

¹⁹ Istilah *International Criminal Law* agar dibedakan dengan istilah "*Transnasional Law*". Istilah yang disebut terakhir ini pertama kali dikemukakan oleh Philip Jesus, ahli HI terkemuka Amerika Serikat. Ia menamakan "*Transnational Law*", di samping istilah "*Hukum Internasional*". Terkait dengan kejahatan, istilah tersebut pertama kali diakui di dalam *UN Convention Against Transnational Crime* (2000). Di dalam Konvensi tersebut istilah "*transnational*" dikaitkan dengan masalah yurisdiksi suatu negara, yang dibedakan dalam yurisdiksi yang bersifat "*mandatory*" dan "*non-mandatory*". Yurisdiksi yang bersifat "*mandatory*" hanya diberlakukan terhadap kejahatan yang terjadi di dalam wilayah suatu negara (*locus delicti*). Sedangkan Yurisdiksi yang bersifat "*non-mandatory*" diberlakukan :

- untuk kejahatan yang dilakukan terhadap korban warga negara dari negara yang bersangkutan,
- kejahatan dilakukan oleh warga negara dari negara yang bersangkutan atau "*stateless*" yang bertempat tinggal di negara yang bersangkutan,
- untuk kejahatan dilakukan di luar batas wilayah negara yang bersangkutan tetapi dipandang sebagai dilakukan di wilayah negara yang bersangkutan. (Romli Atmasasmita, *Loc. Cit.*)

Berkaitan dengan "Kejahatan Transnasional", Boister mengusulkan adanya istilah "*Transnational Criminal Law*", alasannya antara lain, karena pada dewasa ini dapat dibedakan antara "*International Criminal Law Stricto Sensu* (dalam arti sempit) yang memuat "*core crimes*", yang berbeda dari "*crimes of internationals concern*" yang juga dinamakan "*Treaty Crimes*". Yang terakhir inilah oleh Boister ingin dinamakan sebagai perhatian "*Transnational Criminal Law*".

Bassiouni mengatakan :

*"International Criminal Law is product of the convergence of two legal disciplines which have emerge and developed along different paths to become complementary and coextensive. They are the criminal law aspects of international law and the international aspects of national criminal law."*²⁰

Mengacu pada inti pendapat di atas, sesungguhnya HPI adalah *suatu hasil konvergensi dari dua disiplin hukum, yang telah muncul dan berkembang secara berbeda namun saling melengkapi dan mengisi. Kedua disiplin hukum tersebut adalah aspek-aspek pidana dari Hukum Internasional dan aspek-aspek Internasional dari Hukum Pidana.* Dengan demikian, apapun yang menjadi "aspek-aspek dari kedua disiplin tersebut, otomatis menjadi lingkup kajian dari HPI. Pendapat Bassiouni di atas, sepenuhnya menjadi pegangan bagi penulis, karena HPI di satu pihak sesungguhnya memang merupakan derivasi dan perkembangan dari HI yang secara khusus mengkaji tindakan-tindakan yang secara kriminologikal bertentangan dengan norma-norma publik dari masyarakat Internasional.

Di pihak lain, HPI juga merupakan

derivasi dan perkembangan dari Hukum Pidana Nasional (HPN). Jadi dapat dikatakan, bahwa HPI merupakan bagian integral dari HI dan HPN. Sinergi dengan postulat di atas, dapat diidentifikasi bahwa yang menjadi *subjectum juris* dalam HPI, adalah *subjectum juris* sebagaimana ditetapkan dalam HI dan HPN. *Subjectum juris* dalam HI, menurut **Mochtar Kusumaatmadja** dengan menggunakan pendekatan *teoritis* hanya "negara" yang dikatakan sebagai subyek HI. Sedangkan ditinjau dari pendekatan *praktis*, di samping "negara" terdapat subyek-subyek HI lainnya, termasuk "individu" yang hanya mempunyai hak-hak dan kewajiban secara terbatas. Dengan demikian, menurut Mochtar Kusumaatmadja subyek-subyek HI meliputi : a. Negara; b. Tahta Suci (Vatican); c. Palang Merah Internasional; d. Organisasi Internasional; e. Individu; dan f. Pemberontak dan pihak dalam bersengketa.²¹

Sedangkan *subjectum juris* HPN, tidak lagi hanya "individu/orang", tetapi juga "badan hukum/korporasi". "Badan hukum" sebagai subyek HPN sudah tidak menjadi perdebatan lagi. Para doctorum (doktrinal) beserta kebijakan-kebijakan legislasi yang ada telah mengatur dan menetapkan "badan hukum" sebagai entitas yang dapat mendukung hak dan kewajiban, sehingga ia dapat menuntut

Dengan demikian, akan diperoleh padanan doktrinal untuk konsep Kriminologi "*transnational crimes*". Jadi menurut Boister, *transnational crimes* adalah konsep Kriminologi bukan konsep yuridis. Dimaksud dengan *transnational crimes* adalah "*certain criminal phenomena transcending international borders, transgressing the laws of national states or having an impact on another country*". Dikatakan pula, *Transnational Criminal Law* dapat disandingkan dengan istilah "*Transnational Law*" yakni : "*law which regulates actions or events that transcend national frontiers*". Neil Boister dalam Mardjono Reksodiputro, *Multikulturalisme dan Negara-Nasion serta Kejahatan Transnasional dan Hukum Pidana Internasional* (Pemikiran Awa Idan Catatan untuk Direnungkan), Makalah dalam Seminar Nasional "Pengaruh Globalisasi terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi menghadapi Kejahatan Transnasional", ASPEHUPIKI, Bandung, 17 Maret 2008, hlm. 8.

²⁰ Cherif Bassiouni, *International ...*, p. 2.

²¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung, 1978.

dan dituntut di depan pengadilan. Di dalam Hukum Pidana dengan diberikannya kewenangan hukum untuk bertindak, maka ia pun dapat di-PJP-kan, sehingga dengan sendirinya pula dapat pidana.

Berdasarkan deskripsi di atas dapat disimpulkan, *bahwa subyek HPI dalam arti luas* meliputi semua entitas yang ditetapkan sebagai subyek hukum dalam HI maupun dalam HPN. Sedangkan *subyek HPI dalam arti sempit (dalam arti yang sesungguhnya)* karena secara riil dapat melakukan kejahatan Internasional adalah:

- 1) individu/orang;
- 2) badan hukum/korporasi;
- 3) negara.

Subyek-subyek HPI di atas sebagai suatu entitas riil memang secara riil dalam realitanya bisa melakukan suatu "tindakan hukum", karena memiliki "wewenang hukum" dalam bertindak. Ini berarti, subyek-subyek HPI dapat menjadi "pendukung hak" dan "kewajiban hukum". Sebagai pendukung hak dan kewajiban, konsekuensinya hukumnya ia pun dapat menuntut dan dituntut di depan pengadilan (MI) jika ia dirugikan atas perbuatan subyek HPI lain, atau perbuatannya sendiri menimbulkan kerugian bagi subyek HPI yang lain.

Subyek HPI jika disinergikan dengan obyek hukumnya yakni Kejahatan Internasional (bisa juga Kejahatan Transnasional), maka menimbulkan persoalan penting yang memerlukan kajian komprehensif dalam studi HPI, yakni:

- 1) "Apakah subyek-subyek HPI itu dapat melakukan kejahatan? Dengan perkataan lain, **"apakah mungkin**

perbuatan-perbuatan jahat demikian itu dilakukan oleh "individu/ orang" dan "badan hukum / korporasi"; "organisasi internasional", "negara", atau oleh subyek HI lainnya?

Jika subyek-subyek HPI itu dapat melakukan Kejahatan Internasional (dan juga Kejahatan Transnasional), maka timbul persoalan ikutannya, yakni:

- 2) "Bagaimana PJP terhadap subyek HPI atas Kejahatan Internasional (dan juga Kejahatan Transnasional) yang telah dilakukannya itu"?

Di dalam tulisan ini pembahasannya hanya difokuskan kepada PJP terhadap subyek HPI berupa **"individu/orang"** dan **"negara"**, serta **"pertanggungjawaban negara"** menurut Hukum HAM.

1) Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Individu/Orang Dalam HPI

Penetapan individu sebagai subyek HI pada mulanya menimbulkan banyak perbedaan pendapat dari kalangan para ahli HI. Tentu hal demikian berimplikasi pada HPI sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari disiplin HI. Ada pendapat yang menyetujuinya, tapi ada pula yang bersebrangan. Namun, sejak diformulasikannya **Article 6 Nuremberg Charter** yang substansinya menetapkan bahwa:

"Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced",

dan norma hukum tersebut diperkuat lagi oleh PBB, bahkan dipertegas bahwa sistem PJP adalah dengan *direct individual criminal responsibility* tanpa terikat pada ketentuan Hukum (Pidana) Nasional, maka pada akhirnya para ahli HI menyepakati, bahwa individu dapat ditetapkan sebagai subyek HI.

Pendapat menyetujui, termasuk pendapat **Mochtar Kusumaatmadja** sebagaimana telah disitasi di atas. Demikian juga **Brownlie** yang pada pokoknya menyatakan, bahwa :

“negara ditetapkan sebagai subyek HI karena memiliki “*procedural capacity*” di hadapan mahkamah yang melaksanakan yurisdiksi Internasional. Namun oleh karena tidak ada ketentuan Internasional yang menyatakan, bahwa individu untuk tujuan-tujuan tertentu harus memiliki “*procedural capacity*”, maka individu pun dapat membawa claim Internasionalnya di hadapan mahkamah yang melaksanakan yurisdiksi Internasional. Memang pada mulanya dalam HI, individu tidak dapat membawa tuntutan secara Internasional, sehingga ia pun tidak dibebani pertanggungjawaban untuk setiap pelanggaran yang dilakukannya terhadap kewajiban-kewajiban yang ditetapkan oleh hukum nasionalnya, karena kewajiban - kewajiban demikian itu menjadi tanggungjawab pemerintah dan negaranya. Akan

tetapi untuk tujuan-tujuan tertentu, individu dapat diPJPkan atas kejahatan - kejahatan yang dilakukannya, seperti kejahatan terhadap *keamanan, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang*”.

Brownlie lebih tegas mengatakan :

“... *Yet there is no rule that the individual can not have some degree of legal personality for certain purposes. Thus, the individual as such is responsible for crimes against peace and humanity and for war crimes. Treaties may confer procedural capacity on individual before international tribunals*”.²²

Sehubungan dengan hal di atas, jika mengacu pada sumber HPI, baik yang bersumber dari HI, seperti Perjanjian-perjanjian Internasional maupun bersumber dari putusan-putusan Badan Peradilan Internasional, maka sebagian besar pelaku kejahatannya adalah individu. Misalnya konvensi tentang kejahatan penerbangan yang diatur dan ditetapkan dalam Konvensi Tokyo 1963, Konvensi Den Haag 1970 dan Konvensi Montreal 1976. Konvensi Tunggal tentang Narkotika 1976, dan Konvensi-konvensi tentang Ekstradisi. Sedangkan yang bersumber dari putusan-putusan Badan Peradilan Internasional, adalah putusan Mahkamah Militer Internasional Nuremberg (1946), Mahkamah Militer pada Peradilan Tokyo (1948), Mahkamah Kejahatan Perang untuk mengadili

²² Ian Brownlie, dalam H. Hata, *Individu Dalam Hukum Internasional*, STHB Press, Bandung, 2005, Hlm.1.

berbagai kasus kejahatan kemanusiaan di bekas jajahan Yugoslavia (1993), Mahkamah Ad Hoc di Rwanda (1994), Mahkamah Peradilan ad hoc di Darfour (2005) dan di Cambodia (2006). Perkembangan pesat PJP terhadap individu demikian itu terutama setelah PD II berakhir.²³ Sedangkan pelaksanaan PJP terhadap individu ini, dilakukan pada *mahkamah yang dibentuk berdasarkan Perjanjian Internasional*, dan pada *Pengadilan Nasional yang diberi yurisdiksi Internasional*.

Di dalam HI selain terdapat "*Mahkamah yang dibentuk berdasarkan Perjanjian Internasional*", yakni mahkamah yang oleh HI diberi wewenang untuk melaksanakan yurisdiksi Internasional terhadap persoalan hukum yang tidak termasuk ke dalam yurisdiksi nasional, juga terdapat "*Pengadilan Nasional yang diberi Yurisdiksi Internasional*", yaitu badan-badan peradilan nasional yang oleh hukum nasionalnya diberi kewenangan untuk menangani masalah-masalah HI, serta menjalankan yurisdiksinya tersebut sesuai dengan HI.

Mahkamah yang melaksanakan yurisdiksi Internasional adalah setiap mahkamah yang menangani persoalan hukum yang tidak termasuk ke dalam yurisdiksi nasional yang dibentuk berdasarkan Perjanjian Internasional, maupun pengadilan-pengadilan yang menjalankan fungsinya di lingkungan organisasi Internasional, seperti

Pengadilan Administrasi di lingkungan PBB. Sedangkan Badan-badan Peradilan Nasional yang oleh hukum nasionalnya diberi kewenangan untuk menangani masalah-masalah HI, dan menjalankan yurisdiksinya tersebut sesuai dengan HI juga dianggap sebagai badan peradilan yang melaksanakan yurisdiksi Internasional.²⁴

Berkaitan dengan hal-hal tersebut, di dalam HI terdapat 3 (tiga) jenis mahkamah yang dianggap melaksanakan yurisdiksi Internasional, yaitu:

- 1) Mahkamah yang dibentuk oleh suatu Perjanjian Internasional
- 2) Mahkamah di lingkungan Organisasi Internasional, dan
- 3) Pengadilan Nasional yang diberi Yurisdiksi Internasional

a) Pelaksanaan Pertanggungjawaban Individu pada Mahkamah yang dibentuk berdasarkan Perjanjian Internasional.

Aplikasi PJP terhadap individu, dalam ranah HI (sebagai cikal bakal diakuinya HPI), untuk kali pertama diterapkan pada Mahkamah yang dibentuk berdasarkan Perjanjian Internasional, yakni Mahkamah Militer Internasional Nuremberg (1946), dan Mahkamah Militer pada Peradilan Tokyo (1948).²⁵ Pada era sembilan belas sembilan puluhan, mahkamah seperti ini dibentuk lagi, yakni Mahkamah Kejahatan Perang

²³ Sebagaimana telah dipaparkan di muka, tidak demikian halnya ketika terjadi PD I. Terhadap penjahat PD I tidak berhasil dilakukan penuntutan dan penjatuhan pidana menurut HI, karena *Perjanjian Versailles* yang telah disepakati untuk mengakhiri PD I pada **Pasal 227**-nya telah gagal diaplikasikan. Padahal pasal tersebut memberikan kewenangan untuk memPJPkan para penjahat perang.

²⁴ Brownlie, dalam *Ibid.* hlm. 7.

²⁵ Mahkamah Militer Internasional Nuremberg ini dibentuk berdasarkan kesepakatan yang dituangkan ke dalam sebuah

untuk mengadili berbagai kasus kejahatan kemanusiaan di bekas jajahan Yugoslavia (1993), dengan resolusi Dewan Keamanan PBB No. 827 tanggal 25 Mei 1993. Selanjutnya dibentuk lagi Mahkamah Ad.Hoc di Rwanda (1994) dengan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 977 tanggal 22 Pebruari 1995. Perkembangan terakhir telah pula dibentuk peradilan ad.hoc di Darfour (2005) dan di Cambodia (2006).

Berdasarkan putusan-putusan pemidanaan dari MI di atas, berarti pelaku kejahatan secara individual di samping diakui sebagai subyek HI juga sekaligus dapat diPJPkan secara pidana untuk membuktikan kesalahannya. Khusus PJP terhadap individu, putusan pemidanaan dari Mahkamah Militer Internasional Nuremberg (1946) inilah, untuk pertama kalinya individu ditetapkan sebagai subyek HI selain negara.

Mahkamah ini menegaskan, bahwa:

"HI sudah lama mengakui dan meletakkan kewajiban serta tanggungjawab terhadap individu

selain negara. ***Semua terdakwa seharusnya sudah mengetahui, bahwa perbuatannya adalah melawan hukum, dan salah serta merupakan penyimpangan terhadap HI***".²⁶

Mahkamah dimaksud dalam pemidanaannya terhadap para pelaku kejahatan yang terbukti bersalah, telah menjatuhkan pidana penjara sebanyak 2 orang, pidana seumur hidup sebanyak 3 orang, dan bahkan pidana mati sebanyak 12 orang.

Sedangkan Mahkamah Militer pada Peradilan Tokyo, telah menjatuhkan pula pidana mati sebanyak 7 orang, seumur hidup sebanyak 16, dan pidana penjara sebanyak 2 orang.²⁷

Bertitik tolak dari deskripsi di atas, dapat dikatakan bahwa putusan Mahkamah Militer Internasional Nuremberg 1946 telah diakui sebagai prinsip-prinsip Nuremberg dan merupakan inti dari HPI sampai dengan diadopsinya Statuta ICC pada Konperensi diplomatik di Roma pada tanggal 17 Juli 1998. Sebelumnya, pada tanggal 9 Desember 1948

Konvensi Internasional yang dibuat oleh negara-negara pemenang PD II di London pada tanggal 8 Agustus 1945 sehingga disebut London Agreement. Perjanjian London yang ditanda-tangani oleh Pemerintah Inggris, Irlandia Utara, Amerika Serikat, Pemerintah Sementara Republik Perancis, dan Pemerintah Uni Sovyet, menghendaki agar para penjahat perang yang kejahatannya tidak memiliki geografis tertentu supaya diadili dalam suatu Mahkamah Militer Internasional (*International military Tribunal*). Perjanjian London ini jugalah kemudian digunakan sebagai Piagam atau Charter pada mahkamah tersebut di Nuremberg dan di Tokyo. Ternyata belakangan terdapat beberapa negara menyatakan turut serta dalam Perjanjian London tersebut, yakni Yunani, Denmark, Yugoslavia, Netherlands, Chekoslovakia, Polandia, Belgia, Ethiopia, Australia, Honduras, Norwegia, Panama Luxemburg, Haiti, Slandia Baru, India, Venezuela, Uruguay, dan Paraguay. Sejak berlakunya Perjanjian London 1945 ini, kemudian ditindaklanjuti dengan pembentukan Mahkamah Militer Internasional di Nuremberg (1946) dan di Tokyo (1948). Pada mahkamah inilah kedudukan individu sebagai subyek HI secara *de jure* dan *de facto* ditetapkan, dan dapat dimintakan PJP secara langsung pada tatataran Internasional melalui Badan Peradilan Pidana Internasional. Sejak dibentuknya mahkamah ini, selanjutnya dibentuk lagi mahkamah-mahkamah pengadilan internasional *ad.hoc* lainnya, seperti telah disebutkan di atas. PJP terhadap individu sudah tidak lagi diperdebatkan oleh para doctorum HI, bahkan telah ditetapkan dalam konvensi-konvensi Internasional.

²⁶ J.G. Starke, *Introduction to International Law*, Ninth Edition, London, 1984, p. 60.

²⁷ Schwarzenberger, dalam Romli Atmasasmita, *Op.Cit.*, hlm. 12.

Mahkamah Militer Internasional Nuremberg yang mengadili kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan, kaidahnya dikodifikasi ke dalam *United Nation Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (lebih dikenal dengan *Convention of Genocide* (1948)).

(1) Prinsip-prinsip PJP Terhadap Individu dalam HPI

Setelah berdirinya ICC, prinsip-prinsip HPI tersebut keberadaannya semakin ajeg. Semua ini merupakan mata rantai yang berkesinambungan yang pada dasarnya berlandaskan pada prinsip-prinsip yang ditetapkan di dalam Perjanjian London 1945 sebagaimana dipaparkan pada catatan kaki nomor 26 di atas. Prinsip-prinsip tersebut yang pada tahun 1950 diformulasikan oleh ICL yang berkaitan dengan PJP terhadap individu adalah : Prinsip I sampai dengan IV, yang formulasinya masing-masing ditetapkan sebagai berikut:

(a) Prinsip I : *"Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment".*

(Seseorang yang melakukan perbuatan dan perbuatannya tersebut merupakan kejahatan menurut HI dapat dipertanggungjawabkan dan

oleh karena itu dapat dipidana). Singkatnya : *"Setiap orang yang melakukan kejahatan menurut HI dapat di-PJP-kan dan dapat dipidana".*

Menurut prinsip ini yang perlu digarisbawahi adalah : *"'orang' yang melakukan kejahatan menurut HI" (any person who commits an act which constitutes a crime under international law).* "Tidak pandang bulu", apapun kedudukan dan atau jabatan orang tersebut, jika ia telah terbukti bersalah melakukan kejahatan menurut HI, maka ia dapat di-PJP-kan, dan dapat dijatuhi pidana. Jadi, menurut prinsip ini subyek hukum yang dimaksud adalah "setiap orang".

(b) Prinsip II : *"The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law".*

(Sudah menjadi suatu fakta, jika hukum nasional tidak memaksakan pemidanaan terhadap suatu perbuatan yang merupakan kejahatan menurut HI, tidak membebaskan orang yang melakukan perbuatan

tersebut dari pertanggungjawaban menurut HI). Singkatnya : *"Pelaku Kejahatan Internasional tidak bebas dari PJP menurut HI, jika hukum nasionalnya tidak memaksakan pemidanaan terhadap orang tersebut"*. Tujuannya adalah untuk menghindari *impunitas* oleh individu yang dinilai benar-benar telah melakukan perbuatan-perbuatan yang menurut HI adalah kejahatan (*an act which constitutes a crime under international law*)

- (c) **Prinsip III** : *"The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as a Head of State or responsible Government official does not relieve him from responsibility under international law"*.

(Sudah menjadi suatu fakta, bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang merupakan kejahatan menurut HI dan perbuatan tersebut dilakukan dalam kedudukannya sebagai Kepala Negara atau sebagai pejabat Pemerintah yang bertanggung-jawab, tidak membebaskan ia dari pertanggungjawaban menurut HI). Singkatnya : : *"Seorang Kepala negara atau pejabat negara tidak bebas*

dari PJP menurut HI".

Menurut prinsip ini seseorang kepala negara atau pejabat pemerintah bertanggungjawab terhadap perbuatan yang dilakukannya, dan apa bila perbuatannya tersebut berdasarkan HI merupakan kejahatan, maka ia pun dapat di-PJP-kan dan karenanya dapat dibidana".

- (d) **Prinsip IV** : *"The fact that a person acted pursuant to order of his Government or of superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him"*.

(Sudah menjadi suatu fakta bahwa seseorang melakukan perbuatan atas perintah dari Pemerintahnya atau dari orang yang memiliki kekuasaan lebih tinggi tidak membebaskannya dari pertanggungjawaban menurut HI, selama dalam kenyataannya ada pilihan moral yang memungkinkan ia untuk tidak melakukan perbuatan yang diperintahkan kepadanya). Singkatnya : *"Seseorang yang menjalankan perintah jabatan, tidak membebaskan ia dari PJP menurut HI"*.

Menurut prinsip ini yang perlu digarisbawahi adalah : *"apakah ketika orang itu*

dalam menghadapi situasi konkrit masih terdapat tindakan-tindakan moralitas lain yang secara obyektif dapat dipilih, selain melakukan perbuatan yang diperintahkan yang merupakan kejahatan menurut HI”.

Jika masih terdapat tindakan moralitas lain yang dapat dipilih, seharusnya ia mengutamakan tindakan demikian itu, sehingga ia dapat berbuat lain untuk tidak melakukan perbuatan yang secara obyektif (atau paling tidak menurut penilaiannya sendiri) merupakan perbuatan biadab, di luar batas kemanusiaan, bersifat anti sosial, yang menjadi konten dari substansi perintah jabatan tersebut.

Memang merupakan sesuatu yang sangat sulit bagi penerima perintah, apa lagi bagi seorang prajurit, tentu menjadi suatu yang sangat dilematis. Di satu pihak, sanksi apa yang akan dikenakan oleh atasan atau kesatuannya sebagai akibat dari tidak melaksanakan perintah, sudah sangat pasti diketahui. Di pihak lain, jika ia melaksanakan atau merealisasikan apa yang diperintahkan, tentu pula mendapat sanksi pidana dari

Mahkamah (Pidana) Internasional, karena perbuatan yang diperintahkan itu merupakan kejahatan menurut HI. Berdasarkan “jiwa” dari prinsip di atas, yakni melindungi *masyarakat sipil* dari perbuatan - perbuatan biadab yang dilakukan secara meluas atau sistematis oleh individu, maka individu tersebut secara imperatif tidak harus melakukan apa yang diperintahkan. Seandainya masih tetap dilaksanakan, berarti orang tadi atau atasan yang bersangkutan telah melanggar “jiwa” dari prinsip dimaksud di atas. Itulah sebabnya, alasan atas perintah jabatan (*superior order*) tidak menyebabkan yang bersangkutan bisa dibebaskan dari PJP menurut HI. Sebaliknya, ia baru bisa bebas dari PJP menurut HI, bila ia mampu berbuat lain selain yang diperintahkan, karena perbuatan yang diperintahkan secara obyektif atau menurut penilaiannya sendiri adalah merupakan perbuatan biadab, di luar batas kemanusiaan, dan bersifat anti sosial.

(2) PJP Dalam Statuta Roma

Sebagaimana telah dikatakan di muka, prinsip-prinsip PJP dalam Piagam Mahkamah Militer Internasional Nuremberg (1946) yang diterapkan untuk mengadili penjahat PD II, eksistensinya telah diadopsi oleh Statuta Roma, karena Statuta Roma sebagai *International Criminal Policy by penal* juga mengakui *prinsip individu sebagai subyek HPI*, dan menganut *sistem PJP secara langsung terhadap individu pelaku* tanpa terikat pada ketentuan Hukum (Pidana) Nasional.²⁸ Kebijakan faktual demikian itu sangat jelas diformulasikan dalam **Article 1 Statuta Roma**, sebagai berikut:

"An International Criminal Court ("the Court") is hereby established. It shall be permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdiction. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute".

Prinsip PJP terhadap individu di dalam Statuta Roma diformulasikan di dalam

paragraph 1 dan 2 Article 25 di bawah titel "***Individual criminal responsibility***" sebagai berikut:

1. *The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.*
2. *A person who commit a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.*

Berkaitan dengan prinsip PJP di atas, menurut **Article 27 Statuta Roma** di bawah judul "*Irrelevance of official capacity*" ditetapkan hal-hal sebagai berikut:

1. *The Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.*
2. *Immunities or special procedural rule which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not*

²⁸ Namun demikian, ICC tidak memiliki yurisdiksi personal terhadap individu (*persons*) yang berusia kurang dari 18 tahun. Ini berarti individu berusia demikian tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara pidana. **Article 26 Statuta Roma** di bawah titel "*Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen*" menetapkan, bahwa: "*The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of crime*".

bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

Berdasarkan ketentuan Statuta Roma di atas, ICC diberi kewenangan untuk menyampingkan status resmi pelaku kejahatan, apakah ia itu seorang kepala negara, kepala pemerintahan, pejabat pemerintah, anggota parlemen. Semua itu tidak mengecualikan yang bersangkutan lepas dari PJP. Begitu pula, bila yang bersangkutan menikmati hak istimewa dan kekebalan yang terikat dengan jabatan resminya, tidak menjadi alasan pula baginya untuk menghindar dari PJP atas kejahatan yang dilakukannya. Apa yang ditegaskan dalam Artikel 27 di atas, menurut I Wayan Parthiana,²⁹ tampaknya diadopsi dari Pinsip ke III dari Prinsip-prinsip dalam Piagam dan Putusan Mahkamah Nuremberg 1945 sebagaimana telah disitasi di atas. Kemudian *bagaimana PJP terhadap orang yang berstatus komandan militer dan superior lainnya dalam Statuta Roma?* Menurut ketentuan **Article 28** di bawah judul *“Responsibility of commanders and other superiors”*, mereka yang berstatus demikian itu juga tidak bisa lepas dari tanggungjawabnya secara pidana atas kejahatan-kejahatan yang

dilakukan yang menjadi yurisdiksi kriminal dari ICC sebagaimana ditetapkan dalam **Article 5 paragraph 1**, yakni *“the crime of genocide”, “crimes against humanity”, “war crimes”, dan “the crime of aggression”*.

Tanggungjawab seorang komandan muncul, jika kejahatan yang terjadi menjadi tanggungjawabnya dan secara efektif berada di bawah kendalinya. Dan ia mengetahui atau seharusnya mengetahui, bahwa pasukan di bawah komandonya itu bermaksud melakukan kejahatan. Atau ia gagal mengambil langkah-langkah yang diperlukan dan bersifat rasional untuk mencegah atau mengurangi terjadinya kejahatan tersebut. Tanggungjawab pidana demikian ini berlaku pula terhadap orang yang berkedudukan sebagai atasan (superior). Atasan demikian ini, tidak dapat menghindarkan diri dari PJP, dengan dalih bahwa kejahatan itu tidak dilakukan olehnya tetapi oleh bawahannya, atau kejahatan itu terjadi di luar kemampuan untuk mengendalikannya.

Sehubungan dengan tanggungjawab atasan, kemudian *“bagaimana dengan tanggungjawab bawahan yang mendapat perintah dari atasan”?*

²⁹ I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional*, Yrama Widya, Bandung, 2006, hlm. 212.

Article 33 Statuta Roma

menegaskan, bahwa :

1. *The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility, unless:*
 - a. *The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;*
 - b. *The person did not know that the orders was unlawful; and*
 - c. *The order was not manifestly unlawful.*
2. *For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.*

Secara singkat, Article 33 (yang sejiwa dengan *Prinsip IV Mahkamah Nuremberg 1945* sebagaimana telah disitasi di atas) menegaskan, bahwa seseorang yang menjalankan perintah dari pemerintahnya ataupun dari atasannya, baik militer atau sipil, tidak membebaskan orang tersebut dari tanggungjawab pidana, kecuali kalau :

- a. Orang tersebut berada dalam kewajiban hukum untuk mentaati perintah dari Pemerintah atau dari atasannya;
- b. Orang tersebut tidak tahu,

bahwa perintah itu bersifat melawan hukum;

- c. Perintah tersebut tidak secara nyata bersifat melawan hukum.

Namun demikian, paragraph 2 dari Article 33 ini menegaskan, bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat diterapkan terhadap perintah untuk melakukan kejahatan *genosida* dan *kejahatan terhadap kemanusiaan*.

b) Pelaksanaan Pertanggungjawaban Individu pada Pengadilan Nasional yang diberi Yurisdiksi Internasional.

Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa individu dapat pula dimintakan PJP-nya di hadapan Pengadilan Nasional yang menjalankan yurisdiksi Internasional. Beberapa kasus yang dikemukakan di bawah ini akan lebih dapat memahami pokok permasalahan.

Pengadilan Militer Inggris di Hamburg pada tahun 1946 telah memidana mati sejumlah orang sipil berkebangsaan Jerman, karena terbukti bersalah mensuplai gas beracun yang biasa dipakai di kamp-kamp pemusnahan. Pada kasus lain, Pengadilan Militer Inggris di Brunswick juga telah mengadili sejumlah penduduk sipil Jerman yang didakwa melakukan pembunuhan terhadap anak-anak Polandia yang ibunya dideportasikan.

Contoh lain dari Pengadilan Nasional yang menjalankan yurisdiksi Internasional ini, khususnya setelah selesai PD II, adalah pengadilan-pengadilan yang dibentuk oleh negara nasional (dalam hal ini negara-negara sekutu). Negara Amerika dan

Inggris misalnya, telah membentuk pengadilan militernya di daerah pendudukan mereka di Jerman dan Itali. Begitu pula di Belgia, Perancis, Belanda, Norwegia, Chekoslovakia, Polandia, Yugoslavia, dibentuk Pengadilan-pengadilan Nasional masing-masing untuk mengadili dan memidana orang-orang yang terbukti bersalah melakukan kejahatan perang.

Kasus lain yang menarik adalah Pengadilan Nasional Israel telah mengadili **Adolf Eichman**, seorang tokoh Nazi yang dituduh melakukan pembunuhan massal terhadap orang-orang Yahudi. Setelah perang selesai, dia berhasil meloloskan diri dari Jerman dan bersembunyi di negara Argentina. Pemerintah Israel mengetahui kalau Eichman bersembunyi di negara Argentina. Melalui agen-agen Israel kemudian Eichman diculik dari negara Argentina dan diadili di Israel, dengan ancaman "*Nazi Collaborators (Punishment) Law*".

Di hadapan pengadilan, Eichman mengajukan pembelaan bahwa penuntutan terhadap dirinya melanggar ketentuan HI, karena pengadilan Israel telah mengadili :

- a) *individu bukan warga negara Israel;*
- b) *suatu perbuatan yang dilakukan di luar wilayah Israel, dan perbuatan itu dilakukan sebelum negara Israel berdiri;*
- c) *perbuatan itu dilakukan dalam rangka menjalankan tugas dan kewajibannya;*

- d) *perbuatan itu dilakukan atas nama suatu negara asing.*

Pengadilan Israel dalam jawabannya menyatakan, bahwa ***dalam hal terjadi konflik hukum antara hukum Israel dengan prinsip-prinsip HI, maka pengadilan akan memberlakukan hukum Israel.***³⁰ Selanjutnya, Pengadilan Israel dengan menggunakan "*Nazi Collaborators (Punishment) Law*" sebagai dasar legalitas untuk mengadili Eichman. Section 1 (a) dari dasar hukum tersebut menetapkan:

"A person who has committed one of the following offences :

- 1) *did, during the period of the Nazi Regime, in a hostile country, an act constituting a crime against the Jewish people;*
- 2) *did, during the period of Nazi Regime, in a hostile country, an act constituting a crime against humanity;*
- 3) *did, during the period of the Second World War, in a hostile country, an act constituting a war crime; is liable to death penalty".*³¹

Menurut Penulis khusus terhadap kasus Adolf Eichman juga terjadi pada dekade terakhir ini, seperti yang dilakukan oleh Pemerintah Amerika Serikat terhadap Noriega sebagai Presiden Panama. Ia dituduh telah memasok heroin ke wilayah negara Amerika Serikat, dan mengancam akan melakukan perang terhadap negara

³⁰ Hata, *Op.Cit.*, hlm. 78.

³¹ *Ibid.*, hlm. 33

Amerika Serikat. Noriega diadili di Pengadilan Miami dan Pengadilan Tampa, negara bagian Florida dengan tuduhan sebagai pendukung lalu lintas narkoba ilegal ke wilayah Amerika Serikat. Dan kita ketahui pula Saddam Husein sebagai Presiden Irak juga ditangkap dan diadili di Amerika Serikat dengan tuduhan telah melakukan kejahatan kemanusiaan terhadap rakyatnya.

2) Pertanggungjawaban Negara dalam HPI

a) PJP Terhadap Negara

Sudah tidak diperlukan lagi penjelasan secara teoritikal terkait dengan entitas negara sebagai subyek HI. Namun yang masih tetap menjadi permasalahan adalah, *apakah suatu negara dapat menjadi subyek HPI? Apa bila kembali mengacu pada definisi dari Bassiouni tentang pengertian HPI, maka negara seharusnya dapat menjadi subyek HPI, karena dalam HI negara diakui sebagai subyek HI. Jika pendapat demikian diterima, lalu kejahatan internasional apakah yang dapat dilakukan oleh negara, dan bagaimanakah sistem PJP-nya, serta jenis pidana macam apa yang dapat diancamkan atau dijatuhkan?*

Di dalam hubungan Internasional dari dahulu sampai sekarang, sering kali terjadi konflik antar negara yang penyelesaiannya dilakukan dengan kekerasan. Misalnya negara lebih kuat menyerang negara yang lemah secara militer, atau *mengagresi* atau *mengintervensi* negara yang bersangkutan, sehingga menimbulkan kerugian yang cukup besar secara materiil. Tujuannya,

agar negara lemah tersebut menuruti kehendak negara yang kuat secara militer atau politik. Jika negara yang lemah tadi membalasnya secara militer, maka terjadilah konflik bersenjata (peperangan). Jika hal demikian ini terjadi, maka berlakulah *Hukum Humaniter* yang pengaturannya terdapat di dalam *Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Perang*, beserta *Protokol I dan II Tahun 1977*. (Seperti negara Irak dan Libia diserang oleh tentara Amerika Serikat beserta sekutunya).

Contoh lain, baru-baru ini data mengenai kekuatan angkatan persenjataan RI dicuri, pada saat Indonesia mengikuti pameran senjata di Korea Selatan. Pencurian terjadi ketika pejabat Indonesia yang ditugaskan untuk mengikuti pameran tersebut sedang menghadap kepada Presiden Korea Selatan. Demikian juga baru-baru ini, masih pada dekade tahun 2011, karena disebabkan oleh "keteledoran" yang dilakukan oleh Pemerintah Amerika Serikat, terjadi pembocoran "rahasia negara Indonesia" menyangkut kepentingan Presiden SBY yang kemudian di-release oleh pers Australia dan dimuat dikoran The Age. tentu sangat dirugikan.

Contoh lain lagi, dapat juga suatu negara melakukan pelanggaran HAM berat terhadap seseorang atau sekelompok orang yang menjadi warga negaranya sendiri atau orang asing yang ada di dalam wilayahnya. Perbuatan demikian ini yang dalam realitanya dilakukan oleh pejabat-pejabat pemerintah negara itu sendiri, jelas merupakan kejahatan dan melanggar Konvensi Anti Penyiksaan (1984).³²

Sedangkan negara itu termasuk negara yang sudah menjadi peserta pada Konvensi tersebut.

Negara-negara yang telah melakukan perbuatan melalui agent-agent rahasianya atau pejabat-pejabat negaranya atau oleh angkatan bersenjata yang mendapat perintah langsung dari atasannya, kerap terjadi pada kenyataannya. Perbuatan-perbuatan demikian itu dapat dikualifikasikan sebagai suatu kejahatan yang tidak pantas dilakukan oleh suatu negara melalui agent-agent rahasianya atau pejabat-pejabat negaranya atau angkatan bersenjata yang mendapat perintah langsung dari atasannya atas nama negara. Namun kejahatan-kejahatan demikian itu tidak termasuk "*Four Core Crimes*" yang menjadi yurisdiksi kriminal ICC, kecuali "kejahatan agresi".

Mengenai kasus-kasus di atas jika dikaitkan dengan PJP, *siapakah yang dapat dimintakan PJP-nya? Apakah "negara" itu sendiri ataukah individu (pejabat negara) yang memerintahkannya, ataukah individu yang melakukan perbuatan itu?* Menjawab persoalan tersebut haruslah dibedakan tanggungjawab dari masing-masing pihak yang bersangkutan. Terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan, yakni:

Pertama, tanggungjawab dari aparat atau pejabat negara yang merencanakan dan memerintahkan serta yang melaksanakannya di lapangan. Masalah ini lebih tampak sebagai masalah domestik dari negara yang bersangkutan. Jika terbukti pejabat negara itu melakukannya, baik sebagai perencana maupun sebagai

pelaksana, penyelesaiannya adalah berdasarkan hukum nasional dari negara itu sendiri. Pejabat negara itu dapat dikenakan tindakan administratif atau pidana sesuai dengan derajat kesalahan dan tanggungjawabnya berdasarkan hukum nasionalnya. Dengan kata lain, pejabat negara ini tidak dapat diPJPkan menurut HI, karena yang dilanggar adalah hukum nasionalnya sendiri. Namun, penerapan pertanggungjawaban individu semacam ini, di dalam tataran hukum nasional baru dapat dilakukan, apabila sudah ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Terpenting lagi adalah, negara itu sendiri memiliki "kemauan" dan "kemampuan politik" untuk menerapkan peraturan perundang-undangannya. Namun, di dalam kenyataannya ada negara-negara yang tidak memiliki kemauan (*unwilling*) dan atau tidak memiliki kemampuan (*unable*) untuk menerapkan hukum nasionalnya. Sehingga sipelakunya tetap tidak dimintakan pertanggungjawaban pidananya atau menikmati *impunitas*. Jika hal ini terjadi, sepanjang menyangkut kejahatan-kejahatan dalam kategori tertentu, masyarakat internasional melalui Dewan Keamanan PBB dapat membentuk Badan Peradilan Internasional ad.hoc untuk mengadili sendiri orang yang bersangkutan, sebagaimana yang sudah ditempuh dalam kasus bekas Yugoslavia dan Rwanda atau mengadilinya melalui ICC berdasarkan Statuta Roma 1998.

Kedua, tanggungjawab negara sebagai pelaku terhadap negara korban, maupun

³² Konvensi Anti Penyiksaan (1984) mulai berlaku (*enter into force*) pada tanggal 26 Juni 1987 (Resolusi MU PBB No. 39/46, tanggal 10 Desember 1984) dikenal dengan *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

tanggungjawabnya terhadap masyarakat Internasional. Tanggungjawab inilah yang dapat dipersoalkan, *apakah tanggungjawabnya itu adalah tanggungjawab pidana, ataukah tanggungjawab kontraktual?* Oleh karena perbuatan tersebut misalnya telah menimbulkan rasa khawatir dan rasa tidak aman ataupun telah menimbulkan kerugian materiil di kalangan negara-negara lain, dapatlah dipandang bahwa perbuatan itu sudah merupakan kejahatan, karena itu tanggungjawabnya adalah tanggungjawab kriminal. Persoalannya adalah, bagaimanakah perwujudan dari tanggungjawab kriminal dari suatu negara di dalam HI? Apakah sama seperti tanggungjawab individu di dalam HPI? Dalam prakteknya, dalam kasus-kasus semacam ini, negara-negara lebih banyak menyelesaikan melalui jalan diplomasi. Tegasnya menyelesaikan secara bilateral melalui negosiasi atau menyelesaikan dengan mengajukan kasusnya ke hadapan organ dari suatu Organisasi Internasional dimana para pihak menjadi anggotanya. Misalnya, mengajukan kasusnya ke hadapan DK PBB sepanjang terpenuhinya persyaratan untuk itu sebagaimana diatur di dalam Piagam PBB, maupun peraturan-peraturan Internasional dari DK PBB. Jika menurut DK PBB negara itu benar telah melakukannya, DK PBB memutuskan resolusi yang isinya dapat berupa *seruan*, *kutukan*, atau *kecaman* terhadap negara yang bersangkutan.³³

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui, negara pun dapat melakukan Kejahatan Internasional, oleh karena itu

dapat pula diPJPKan. Hanya saja PJPNya tidak berdasarkan kaidah HPI yang berlaku. Melainkan berdasarkan pertanggungjawaban menurut HI pada umumnya (*responsibility of states in international law*).

Apa bila kebiasaan internasional seperti di atas tetap dipertahankan, negara korban, karena ketidakpuasannya terhadap sanksi “ringan” yang dijatuhkan oleh DK PBB kepada negara pelaku, dengan segala justifikasinya tidak mustahil negara tersebut akan membalas perbuatan negara yang bersangkutan. HPI ke depan sudah harus dapat mengantisipasi kemungkinan perkembangan-perkembangan Kejahatan Internasional termasuk negara sebagai pelakunya. Seperti kejahatan terorisme, genosida, atau kejahatan berat HAM yang semuanya itu memiliki yurisdiksi Internasional, dalam realitanya dapat dilakukan oleh negara. Jika nyata-nyata suatu negara (apa lagi *Non-State Party of ICC*) melakukan perbuatan demikian dan menghendaki akibatnya, sehingga menimbulkan kerugian materiil/imateriil yang sangat besar bagi negara korban, maka tidak mungkin lagi terhadap *negara pelaku* diaplikasikan *responsibility of states in international law*. Masyarakat Internasional harus mengaplikasikan *criminal responsibility in International Criminal Law* sebagai reaksinya, karena perbuatan yang dilakukan jelas-jelas merupakan *hostis humanis generis*. Oleh karena itu, HPI dalam perkembangannya sudah harus mulai memikirkan, bagaimana kejahatan demikian mendapat pengaturan di dalam kaidah HPI,

³³ I Wayan Parthiana, *Op.Cit.*, hlm. 80.

bagaimana sistem dan mekanisme pelaksanaan PJP-nya, mahkamah apa yang diberikan wewenang untuk mengadilinya, Jenis pidana apa yang dapat dijatuhkan, dan sebagainya. Pengaturan semua itu di dalam HPI, adalah bertujuan untuk mencegah tindakan-tindakan “main hakim” sendiri yang dilakukan oleh negara korban, sehingga tidak terjadi pula pelanggaran kedaulatan, agresi, intervensi atau tindakan pembalasan lainnya.

Tuntutan-tuntutan tersebut di atas sudah seharusnya dipikirkan dan secara mendesak dicarikan solusinya oleh *International Law Commission* (ILC) yang bertugas untuk menata seluruh bidang HI dalam usaha melaksanakan *progressive development international law and codification of international law*. Sangat dapat dimaklumi, bahwa tuntutan-tuntutan dimaksud muncul:

Pertama, sebagai konsekuensi logis negara harus diakui sebagai subyek HPI. *Kedua*, sebagai akibat dari kebiadaban yang ditimbulkan oleh kejahatan yang tergolong *most serious of crime* oleh negara pelaku, seperti terorisme, genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Perbuatan-perbuatan itu sudah tentu perlu ancaman sanksi, baik berupa pemidanaan, ganti rugi maupun rehabilitasi. Pemidanaan dimaksud adalah sama halnya dengan pemidanaan terhadap badan hukum, yakni harus bersifat terbatas dengan memilih jenis pidana yang bersifat *non custodial* seperti pidana denda. Pidana denda ini melalui pengawasan Internasional yang ketat dapat digunakan untuk keperluan rakyat yang menjadi korban tindakan kejahatan yang dilakukan oleh negaranya sendiri. Jika pidana ini tidak dibayar,

terhadap negara tersebut dapat dikenakan embargo atau sanksi lain yang bersifat menekan.

Memang sangat disadari, bahwa negara melakukan perbuatan-perbuatan yang biadab di luar perikemanusiaan terhadap rakyatnya secara meluas atau meluas, adalah melalui pejabat-pejabat atau pemimpin-pemimpin negaranya yang sedang berkuasa. Di sinilah negara harus memikul tanggungjawab yang berat atas perbuatan-perbuatan para pemimpinnya dengan menggunakan pihak militer untuk merealisasikan maksudnya. Pada kenyataannya, negara-negara diktator demikian itu bukannya tidak ada, bahkan tercatat dalam sejarah sebagaimana pernah terjadi di negara Chile, Uruguay, El Salvador dan Argentina. Akan tetapi para pelakunya yang nyata-nyata terlibat dalam terjadinya kejahatan tersebut tidak dilakukan pemidanaan, malahan diberikan *impunitas* melalui pengampunan hukum (*amnesty of law*). Dalam konteks demikian inilah, permasalahan PJP dalam HPI menjadi sangat signifikan dan relevan untuk mencegah terjadinya pengulangan kejahatan yang sama di masa depan yang dilakukan oleh negara. Pelakunya secara individual tetap harus dimintakan pertanggungjawabannya secara pidana.

Teori-teori yang diajukan untuk menjustifikasi perbuatannya haruslah ditolak, manakala paham kedaulatan negara dalam arti luas yang dijadikan landasan teoritis. Negara-negara diktator biasanya berdalih, bahwa selama perbuatan itu dilakukan masih dalam koridor kedaulatan negara, apapun perbuatan yang dilakukan terhadap rakyatnya, adalah tidak bertentangan

dengan HI. Konsep kedaulatan negara yang digunakan itu berasal dari **Jean Bodin** (1530-1595) yang mengatakan, bahwa :

"kedaulatan bermaknawi sebagai kekuasaan tertinggi dari negara atas warga negaranya, tanpa ada suatu pembatasan oleh undang-undang. Justru hukum harus tunduk kepada negara, karena hukum dibuat oleh negara yang memiliki kekuasaan tertinggi di dalam negara. Kedaulatan bersifat tunggal, asli, abadi, dan tidak terbagi-bagi. Oleh karena itu antara negara dan pemerintah merupakan satu kesatuan".

Demikian pula teori **Machiavelli** (1469-1527) yang sangat menekankan, bahwa : *"dalam memimpin suatu negara tidak diperlukan moralitas. Oleh karena itu demi kepentingan negara, apapun boleh dilakukan oleh negara. Supaya tercipta ketertiban, keamanan dan ketenteraman dalam suatu negara diperlukan kekuasaan yang absolut. Seorang raja agar kekuasaannya abadi, harus bersikap seperti singa sehingga ditakuti oleh rakyatnya, dan seperti kancil yang cerdas untuk menguasai rakyatnya".*

Konsep kedaulatan negara demikian itu dalam konteks negara demokratis, sudah tidak dapat dipertahankan lagi. *"Sesungguhnya kedaulatan negara itu bukannya tidak terbatas, tetapi justru terbatas, sebatas luas wilayah negaranya. Ketika sampai di wilayah negara lain, kedaulatan negara tersebut berakhir dan kedaulatan negara lainnya mulai",*

demikian **Mochtar Kusumaatmadja** mengartikan kedaulatan negara. Pendapat ini cukup bersifat doktrinal, sehingga dapat dijadikan justifikasi oleh setiap negara untuk dapat menuntut negara lain manakala kedaulatan negaranya dilanggar oleh negara lain tadi. Pelanggaran dimaksud di sini termasuk pula perbuatan-perbuatan yang menurut HI ditetapkan memiliki yurisdiksi Internasional. Dengan demikian, negara manapun yang melakukan pelanggaran terhadap perbuatan-perbuatan seperti itu, menjadi dapat dimintakan pertanggungjawabannya menurut HPI.

b) Pertanggungjawaban Negara Menurut Hukum HAM Internasional

Permasalahan ini menjadi obyek bahasan dalam tulisan ini, karena berkaitan dengan *"Kejahatan terhadap Kemanusiaan"* yang menjadi salah satu yurisdiksi kriminal dari ICC sebagaimana ditetapkan dalam **Article 5 jo Article 7 Statuta Roma**. "Kejahatan terhadap Kemanusiaan" sesungguhnya merupakan "pelanggaran HAM" yang berkategori "berat" yang menjadi yurisdiksi Hukum HAM. Hanya saja oleh masyarakat Internasional ditetapkan sebagai *"the most serious of international crimes"* dan menjadi *"hostis humanis generis"*, sehingga perlu dijadikan *"delicto jus gentium"* oleh Statuta Roma. Itulah sebabnya mengapa kemudian "Kejahatan terhadap Kemanusiaan" menjadi salah satu yurisdiksi kriminal dari ICC. Konsekuensinya, "pelanggaran" berat terhadap HAM ini (*gross violation of human rights*) segala sesuatunya harus mengacu pada provisi-provisi yang

terdapat di dalam Statuta Roma, dan peradilannya harus menggunakan **Sistem Peradilan Pidana Internasional**. Demikian pula sistem PJPnya, adalah secara langsung menerapkan prinsip PJP terhadap individu, termasuk *responsibility of commanders and other superiors*. PJP demikian itu berlaku pula terhadap tanggungjawab bawahannya, kendatipun oleh *Article 33 paragraph 1 Statuta Roma* sebagaimana telah disitasi di atas, bawahan tadi diberikan alasan-alasan untuk membela diri agar terhindar dari PJP, akan tetapi khusus terhadap perintah untuk melakukan "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan", (dan juga *genosida*) alasan-alasan demikian tidak dapat diterapkan (lihat kembali *Article 33 paragraph 2 Statuta Roma* di muka).

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat ditegaskan bahwa terhadap "pelanggaran HAM" yang "berat" dan *three core crimes* lainnya yang menjadi yurisdiksi kriminal ICC, PJPnya sama sekali bukan menjadi "**tanggungjawab negara**" menurut HI. **Article 25 paragraph 4 Statuta Roma** dengan tegas menyebutkan, bahwa : "*No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall effect the responsibility of States under international law*". Jadi, PJP terhadap individu tidak berpengaruh terhadap "tanggungjawab negara" menurut HI.

Dengan demikian dapat diketahui, bahwa "*core crimes*" berupa "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" yang merupakan *gross violation of human rights* adalah tetap menjadi ranah garapan HPI. Karena dilakukan dalam konteks khusus, yakni perbuatan itu dilakukan sebagai bagian dari serangan yang "meluas" (*widespread*

attack) atau "sistematis" (*systematic attack*) terhadap kelompok penduduk sipil. Sebaliknya, HPI tidak menggarap ranah garapan Hukum HAM berupa "**pelanggaran HAM**" yang bukan terkualifikasi atau terkategori "berat" yang menjadi "tanggungjawab negara". Hukum HAM baru diaplikasikan jika dalam situasi tertentu terjadi pengecualian terhadap HAM yang sama sekali *tidak boleh ditunda* dan atau *dikurangi* karena telah dikualifikasikan sebagai "**non derogable rights**". Oleh karena itu, "pelanggaran HAM" di sini jangan dimaknawikan sebagai "*the most serious internasional crimes*". Kendatipun *three core crimes* seperti *genosida, kejahatan perang* dan *agresi* yang menjadi yurisdiksi kriminal ICC sesungguhnya merupakan "pelanggaran HAM", apa lagi *core crimes* yang terakhir, yaitu "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan" nyata-nyata sudah merupakan "pelanggaran berat HAM". Namun antara "pelanggaran berat HAM" dengan "pelanggaran HAM" memiliki *tanggungjawab* berbeda, yang satu pertanggungjawabannya secara pidana terhadap individu, sedangkan yang lainnya pertanggungjawabannya dimintakan kepada negara. (Harap dibedakan "pelanggaran berat HAM" dengan "pelanggaran HAM").

Di kaitkan dengan pertanggungjawaban, di si nilah letak perbedaan antara Hukum HAM dengan HPI. Hukum HAM mengatur tentang "**tanggungjawab negara**" terhadap perlindungan HAM bagi warga negara yang berada di dalam yurisdiksinya. Dalam "tanggungjawab negara" yang demikian itu melingkupi pula "**kewajiban negara**"

untuk mengakui (*to recognize*), menjaga (*to keep*), dan memastikan (*to ensure*), bahwa peraturan perundang-undangan nasionalnya sesuai dengan standard minimum HAM. Dan Aparat negara dari negara nasional yang bersangkutan harus pula melindungi (*to protect*) dan menghormati (*to respect*) hak-hak tersebut secara efektif. (Di Indonesia, jika ada UU yang tidak sesuai dengan norma HAM yang telah ditetapkan secara konstitusional, maka Mahkamah Konstitusi akan menyatakan UU tersebut "tidak mengikat secara hukum"). Jadi HAM baru efektif, jika diakui, dihormati, dijaga, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang. Sedangkan HPI mengatur tentang PJP terhadap individu. Namun demikian, Hukum HAM dan HPI kedua-duanya memiliki tujuan yang sama, yaitu sama-sama melindungi dan menghormati martabat manusia.

Apakah yang dimaksud dengan "Pelanggaran HAM"? Menurut Rohana K.M. Smith *at.all*, dalam buku "Hukum Hak Asasi Manusia", kata pengantar Philip Alston dan Franz Magnis-Suseno, diterbitkan oleh PUSHAM UII, adalah : "*suatu pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrumen-instrumen Internasional HAM*". Pelanggaran negara terhadap kewajibannya itu dapat dilakukan baik dengan perbuatannya sendiri (*acts of commission*) maupun karena kelalaian (*acts of omission*).³⁴ Dalam rumusan yang

lain, "Pelanggaran HAM" adalah "tindakan atau kelalaian oleh negara terhadap norma yang belum dipidana dalam Hukum Pidana Nasional, tetapi merupakan norma HAM yang telah diakui secara Internasional"³⁵

Menurut penulis, untuk memahami makna "Pelanggaran HAM", harus diketahui terlebih dahulu pengertian dari "Hukum HAM", yakni :

*"Seperangkat asas dan kaidah yang mengatur tentang hak-hak asasi manusia yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai ciptaan dan anugrah Tuhan, yang memerlukan lembaga dan proses untuk merealisasikan kaidah itu dalam kenyataannya, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia".*³⁶

Berdasarkan pemaknaan "Hukum HAM" demikian itu, dimaksud dengan "Pelanggaran HAM" adalah "*pelanggaran terhadap kaidah-kaidah Hukum HAM*".

Kaidah-kaidah Hukum HAM inilah yang muatan substansinya mengatur dan menetapkan segala jenis hak-hak asasi manusia yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia (*inherent dignity*) sebagai ciptaan dan anugrah Tuhan YME, yang tidak boleh dicabut (*inalienable*) dan tidak boleh diderogasi (*nonderogable*) dan tidak boleh dilanggar (*inviolable*) sehingga **wajib** diakui, dihormati, dilindungi, dan

³⁴ Rohana K.M. Smith *at.all*, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Kata Pengantar Philip Alston dan Franz Magnis-Suseno, PUSHAM UII Yogyakarta, 2008, Hlm. 69.

³⁵ C. de Rover, dalam *Ibid*.

³⁶ Definisi yang saya formulasikan di atas, mengacu pada pengertian "Hukum" yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yakni : "*hukum tidak saja merupakan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (institutions) dan proses-proses (process) yang mewujudkan berlakunya kaidah itu dalam kenyataannya*". Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1975, Hlm. 3.

dijunjung tinggi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Dalam memahami definisi dan postulat di atas, hindari sekali pemahaman bahwa HAM itu diberikan oleh hukum atau negara dan atau pemerintah. (HAM bukan anak kandung hukum atau negara dan atau pemerintah).

Kaidah-kaidah Hukum HAM dimaksud terdapat dalam instrumen Internasional dan Nasional. Di dalam instrumen Internasional terdapat dalam *the international bill of human rights*, sebagai berikut:

- (1) *Universal Declaration of Human Rights* (diterima oleh sidang umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948);
- (2) *International Covenant on Economic, Social and Culture Rights* (diterima oleh sidang umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966 dan baru berlaku pada tanggal 3 Januari 1976);
- (3) *International Covenant on Civil and Political Rights* (diterima oleh sidang umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966 dan baru berlaku pada tanggal 23 Maret 1976);
- (4) *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* (diterima oleh sidang umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966 dan baru berlaku pada tanggal 23 Maret 1976).

Sedangkan dalam instrumen HAM Nasional terdapat dalam UUD 1945 dan UU No. 39 Th 1999 tentang HAM, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang substansi provisinya mengatur secara parsial tentang HAM dan penegakannya.

Adapun UU No.26 Th 2000 tentang Pengadilan HAM, adalah khusus untuk mengadili "Pelanggaran Berat HAM". Apabila terjadi "pelanggaran" terhadap kaidah-kaidah Hukum HAM di atas, maka negara nasional yang paling utama wajib bertanggungjawab. Karena negaralah yang paling pertama dan utama berkewajiban untuk menghormati dan melindungi HAM yang telah diakui secara Internasional. Wajib di sini juga termasuk "kewajiban negara" untuk mengambil langkah-langkah *pencegahan* dan *pemberantasan* supaya tidak terjadi pelanggaran terhadap HAM. Kata pemberantasan disertakan di situ, karena jika terjadi "Pelanggaran Berat HAM", negara nasional yang pertama kali berkewajiban untuk mengadilinya. Dalam hal demikian ini pengadilan nasional diberikan yurisdiksi Internasional oleh HI. Jika negara nasional tadi *unwilling* dan *unable* untuk mengadilinya, atau bahkan tidak mempunyai UU yang secara khusus diperuntukkan untuk mengadili "Pelanggaran Berat HAM", maka yurisdiksi Internasional yang semula diberikan kepada pengadilan nasional, diambil alih oleh Mahkamah Internasional dan atau ICC. Mahkamah inilah yang kemudian mengadilinya. Jadi yang paling utama diterapkan adalah prinsip "**local remedies**" dalam HI atau prinsip "**complementarity**" yang dianut oleh ICC. Jika dalam "Pelanggaran HAM" negara sama sekali tidak mengambil upaya pencegahan, maka negara itu harus bertanggungjawab kepada masyarakat Internasional (*erga omnes*), bukan kepada "negara yang dirugikan" (*injured state's*). Jadi yang menjadi titik tekan di sini adalah : "**state**

dibentuk berdasarkan UU No. 26 Th. 2000.

Kedua, dalam pengertian "Pelanggaran HAM" di atas, penetapan substansinya sama sekali tidak mengaitkan dengan "**Tanggungjawab Negara**". Bagaimana kalau terjadi "Pelanggaran HAM" yang "bukan" terkualifikasi "berat", namun nyata-nyata terdapat unsur "derogasi" yang sangat diharamkan oleh asas maupun kaidah HUKUM HAM?

Terhadap permasalahan demikian, lalu *siapa yang harus bertanggungjawab*? Secara imperatif menurut HI dan Hukum HAM Internasional, seharusnya negara wajib bertanggungjawab sebagaimana telah dideskripsikan di atas. Dengan tidak dicantumkan "Kewajiban Negara" dalam formulasi pasal tersebut, akibatnya, negara Indonesia dalam hal ini pimpinan lembaga tertinggi dan tinggi negara, dapat saja "LEPAS TANGAN". Karena di samping pasal tersebut tidak mengaturnya, maka akan terjadi "saling tuding" tanggungjawab.

Di dalam BAB V UU HAM dengan Titel "**Kewajiban Dan Tanggung Jawab Pemerintah**", berarti secara yuridikal, jika terjadi "Pelanggaran HAM" yang "bukan" terkualifikasi "berat", maka subyek yang ditunjuk untuk bertanggungjawab oleh UU HAM tersebut bukanlah negara, tetapi **pemerintah**. Permasalahannya, *'apakah antara negara dengan pemerintah memiliki pengertian sama, baik ditinjau dari optik Hukum Tata Negara maupun HI'*? Menurut HI yang menjadi subyek hukum adalah **negara** dan bukan pemerintah, sehingga *negaralah oleh HI ditetapkan sebagai pendukung hak dan pengemban "kewajiban"*. Demikian pula dilihat dari sisi *"kedaulatan negara"*, oleh HI yang

diberikan yurisdiksi yudisial bukanlah pemerintah, tetapi badan pengadilan.

responsibility".

Kemudian *'apakah yang dimaksud dengan "tanggungjawab negara"?*

Menurut **Brownlie**, di dalam HI "tanggungjawab negara" adalah :

"suatu prinsip fundamental dalam HI yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara. Tanggungjawab negara timbul apabila terdapat pelanggaran atas suatu kewajiban Internasional untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut berdasarkan suatu perjanjian internasional maupun hukum kebiasaan internasional".³⁷

Senada dengan pendapat Brownlie di atas, menurut Hukum HAM Internasional, "Tanggungjawab negara" adalah : *"tanggungjawab yang timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap kewajiban untuk melindungi dan menghormati HAM oleh negara".* Kewajiban yang dimaksud itu adalah "kewajiban yang lahir dari perjanjian - perjanjian Internasional HAM, maupun dari Hukum Kebiasaan Internasional (*International Customary Law*), khususnya norma-norma Hukum Kebiasaan Internasional yang memiliki sifat *jus cogens*.³⁸

Sebagai bahan sandingan, di bawah ini dikemukakan *'apakah yang dimaksud dengan "Pelanggaran HAM", dan "Tanggungjawab Negara" menurut UU*

No. 39 Th. 1999 tentang HAM?

Pasal 1 angka 6 UU No. 39 Th. 1999, "Pelanggaran HAM" diberikan pengertiannya sebagai berikut :

"Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku".

Apakah yang dapat dipermasalahkan dalam UU HAM ini ? Di antaranya adalah :

Pertama, mekanisme peradilannya yang terqualifikasi **"bukan"** "Pelanggaran Berat HAM" tidak jelas, karena tidak ditetapkan dan tidak diatur secara khusus dalam UU tersebut. Di dalam UU HAM, kendatipun pada Bab IX diberi judul "PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA", tetapi pasal yang berkaitan dengan bab tersebut, yakni Pasal 104, hanya menetapkan dan mengatur tentang kompetensi pengadilan untuk mengadili "Pelanggaran Berat HAM", dan pengadilan dimaksud adalah "Pengadilan HAM" yang

³⁷ Ian Brownlie, *Principle of Public International Law*, Claredon Press, Oxford, 1979, p. 431.

³⁸ Konsep tanggungjawab negara dalam HI biasanya dipahami sebagai "tanggungjawab yang timbul sebagai akibat pelanggaran HI oleh negara". Unsur-unsurnya biasanya dirumuskan sebagai berikut: (1) melakukan perbuatan (act) yang tidak diperbolehkan, atau tidak melakukan (ommission) tindakan yang diwajibkan berdasarkan HI; dan (2) melakukan perbuatan yang merupakan pelanggaran terhadap HI. Di dalam Hukum HAM Internasional, pengertian "tanggungjawab negara" bergeser maknanya seperti dikemukakan di atas, Rohana K.M. Smith at.all dalam *Ibid*.

semasa pemerintahan Presiden Clinton. Namun, pada masa pemerintahan Presiden Bush Jr, dengan dalih masih terdapat banyak kelemahan di dalam Statuta Roma, menjadi tidak memungkinkan lagi negaranya untuk menyetujuinya. Alasan-alasan yang dijadikan dasar untuk mendukung pernyataannya itu, di antaranya adalah:

- a. Dengan berdirinya ICC akan menghilangkan sistem *check and balances* yang diyakini dan dianut oleh pemerintah Amerika Serikat dalam sistem ketatanegaraannya.
- b. Kekuasaan jaksa penuntut akan sulit dikendalikan.
- c. Dengan berdirinya ICC akan mengambil sebagian kewenangan DK PBB.
- d. Kekuasaan untuk mengadili dan memidana para penjahat lebih pantas menjadi otoritas negara nasional, bukan oleh sebuah organisasi.

Banyak para ahli HI menenggarai, bahwa alasan-alasan yang dikedepankan oleh pemerintah AS sebenarnya sangat mengada-ada dan tidak rasional. Khususnya terhadap alasan huruf d, karena Statuta Roma sendiri sesungguhnya telah mengantisipasi sejak tahap perencanaan pembentukan ICC. Mungkin yang menjadi alasan sebenarnya adalah, kekhawatiran negara AS jika warga negaranya sendiri atau personal militernya ada yang diseret ke hadapan ICC, mengingat negara AS yang adidaya ini menempatkan orang-orangnya di sekitar 100 negara di dunia. Misalnya, ketika aksi-aksi militer negara ini di Irak telah mendorong sejumlah NGO Internasional untuk menempatkan para petinggi AS sebagai penjahat perang.

AS mengambil langkah seperti itu, secara politis tentu sangat berpengaruh terhadap negara-negara kecil, apalagi negara berkembang yang sesungguhnya sangat mendukung terbentuknya ICC. Negara-negara kecil yang kekuatan militernya sangat lemah, tidak memiliki pengaruh besar secara politis dalam Hubungan Internasional, mengkhawatirkan "*sejarah akan berulang kembali*" dengan dilakukannya tindakan-tindakan agresi dengan dalih berbagai macam justifikasi dari negara-negara relatif besar yang memiliki kekuatan besar pula secara politis dan militer. Langkah AS yang mencabut persetujuannya atas Statuta Roma, menjadikan negara tersebut tidak tunduk dan tidak harus menaati Statuta Roma yang pada dewasa ini telah menjadi "hukum positif" ("**KUHP Internasional**") dalam ranah Hukum (Pidana) Internasional, karena telah diratifikasi oleh lebih dari 60 negara sesuai yang diimperasikan dalam **Article 126 Statuta Roma 1998**.³⁹ Selain alasan-alasan sebagaimana telah dinyatakan di atas, sesungguhnya masih ada lagi alasan lain yang dijadikan dasar pembenar oleh AS untuk mencabut persetujuannya itu, yakni terkait dengan **Article 33 Statuta Roma 1998** tentang "**Superior Orders and Prescription of Law**" sebagaimana telah disitasi pada halaman 20 di atas.

Guna mendukung langkahnya yang demikian itu, AS menghentikan bantuan militernya kepada 35 negara yang mendukung terbentuknya ICC yang diperkirakan tidak akan membebaskan warga negara AS, jika terdapat warga negaranya atau personal militernya diseret di hadapan ICC, dan meminta

pertanggungjawaban pidananya di hadapan ICC. Lebih lanjut Pemerintah AS mengadakan Perjanjian Internasional dengan beberapa negara dengan mengacu pada **Pasal 98 Statuta Roma**.⁴⁰ AS mempelajari dengan baik substansi dari pasal ini, karena memberi keleluasaan kepada negara-negara untuk bisa bebas dari jeratan ICC. Asalkan syaratnya, di dalam Perjanjian Internasional harus dinyatakan dengan tegas, bahwa para pihak (negara-negara) telah sepakat dengan negara *locus delicti* sebagai tempat terjadinya Kejahatan Internasional oleh Warga AS.

Negara-negara yang sepakat mengadakan perjanjian impunitas dan atau imunitas (*impunity or immunity agreement*) berdasarkan Pasal 98 tersebut adalah : Afganistan, Albania, Azrbaijan, Bahrain, Bhuton, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Djibouti, Kongo, DominikaTimor Leste, El Savador, Gabon, Gambia, Honduras, India, Israel,

Madagaskar, Maldives, Marshall Island, Mauritania, Nauru, Nepal, Palau, Filipina, Rumania, Rwanda, Sierra Leone, Sri Lanka, Tajikistan, Thailand, Tonga, Tuvalu, Uganda, dan Uzbekistan.⁴¹

Langkah AS ini sangat kontroversial, sehingga menurut ICC tindakan Pemerintah AS demikian itu dapat menghambat pengekan Hukum (Pidana) Internasional. Namun, langkah AS bukannya tambah surut, tetapi pada tahun 2002 mengeluarkan “jurus yuridikal” baru untuk memproteksi anggota militernya, terutama yang bertugas di luar negara AS, yakni dengan memberlakukan **UU Perlindungan Anggota Militer** yang diperkirakan dapat menangkal yurisdiksi kriminal ICC, jika aksi militer AS menyebabkan para militernya terseret ke hadapan ICC.

Kebijakan AS menarik kembali persetujuannya terhadap Statuta Roma sebagaimana dikemukakan di atas, sesungguhnya terlalu melindungi

³⁹ **Article 126 :**

“Entry in to force, (1) this statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the date of the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary General of the United Nations; (2) for each state ratifying, accepting, approving acceding to the statute after the deposit of the 60th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the statute shall enter into force on the first day of the month after the 60th day following the deposit by such state of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession”.

Sebagaimana diketahui, kendatipun piagam (Statuta Roma) ini disepakati oleh 139 negara, namun piagam yang akan mendasari pembentukan dan operasionalisasi dari ICC ini, tidak segera terbentuk karena ada satu syarat yang sangat berat yang terlebih dahulu harus dipenuhi, yakni harus diratifikasi sekurang-kurangnya oleh 60 negara seperti diimperasikan oleh Pasal 126 di atas. Banyak yang memprediksi persyaratan mengenai jumlah tersebut tidak akan terpenuhi, sehingga Statuta Roma akan menjadi Perjanjian Internasional yang tidak efektif. Namun berkat usaha keras dari sejumlah negara dan NGO dalam kurun waktu kurang dari 4 tahun sejak Statuta Roma ditandatangani, jumlah negara yang ikut meratifikasi sudah melebihi jumlah yang dipersyaratkan, sehingga instrumen HPI ini bisa diberlakukan. Pada tanggal resmi berdirinya ICC, 76 negara telah meratifikasi.

⁴⁰ **Article 98 :**

Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender :

(1) the court may not proceed with the request for surrender or assistance which would require the requested state to act inconsistently with its obligation under international law with respect to the state or diplomatic immunity of a person or property of a third state , unless the court can first obtain the cooperation of that third state for the waiver of the immunity;

(2) the court may not proceed with a request for surrender which would require the requested state to act inconsistently with its obligation under international law agreement pursuant to which the consent of a sending state is required to surrender a person of that state to the court, unless the court can obtain the cooperation of the sending state for giving of consent for the surrender”.

kepentingan nasionalnya sehingga dinilai sangat bersifat subyektif dalam pergaulan antar bangsa. Banyak pengamat Politik Internasional mengemukakan, bahwa mungkin ini disebabkan karena ke'panik'an politik AS setelah terjadinya peristiwa pemboman terhadap gedung WTC di New York pada tanggal 11 September 2001 (**black September**). Terjadinya insiden ini membuat AS menjadi sangat protektif, dan selalu *prejudice*. Hal ini terbukti dengan dikembangkannya doktrin **preemptive** dalam menghadapi negara lain yang dinilai membahayakan kepentingan AS. Doktrin ini diaplikasikan karena:

- a. Alasan dasar pembelaan diri (*anticipatory self defence*), sebagaimana dimuat dalam Pasal 51 Piagam PBB. Pasal tersebut memungkinkan suatu negara menyerang negara lain sebagai suatu wujud perlindungan diri, akibat adanya serangan atau kemungkinan adanya serangan. Namun serangannya tersebut harus mendapat persetujuan dari Dewan Keamanan PBB. Tercatat dalam sejarah beberapa peperangan yang disetujui Dewan Keamanan PBB, yaitu Perang Israel 1976, serangan Israel ke Irak tahun 1981, dan serangan AS ke Afganistan tahun 2002.
- b. Alasan tindakan pembalasan (*reprisal*). Tindakan Pembalasan persyaratannya sama dengan tindakan pembelaan diri. Aspek dalam bentuk tindakan mendesak dan proporsional menjadi syarat penting. Sebagai contoh,

serangan AS ke Libya pada tahun 1988 dan ke Iran pada tahun 1988 dalam kasus Teluk Persia, AS mengawal kapal-kapal netral yang akan ke Irak.

- c. *preemptive* dikaitkan dengan keadaan memaksa (*doctrin of state necessity*). Penggunaan ajaran tersebut dinyatakan sebagai formula negatif sehingga pemaksaannya benar-benar selektif.⁴²

Berkaitan dengan telah terbentuknya ICC yang sangat diidam-idamkan eksistensinya dan menjadi ekspektasi besar bagi dunia, sejatinya terdapat beberapa alasan penting, **mangapa ICC harus dibentuk?** Berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan nanti, menurut penulis, alasan-alasan yang diajukan AS dalam rangka mencabut kembali persetujuannya atas Statuta Roma dan tindakan-tindakannya untuk memandulkan ICC dengan mengajak sebagian negara-negara kecil untuk mengadakan Perjanjian Internasional impunitas/imunitas sebagaimana dikemukakan di atas, adalah sangat irasional. Alasan-alasan penulis adalah sebagai berikut:

Pertama, hal ini berelastitas dengan *International Criminal Policy* dalam rangka *International Crimes Prevention*. Di dalam kehidupan bangsa-bangsa di dunia, Kejahatan Internasional sebagai *hostis humanis generis* keberadaanya sangat merugikan dan sangat merusak hubungan antar bangsa, sehingga mutlak harus dicegah dan ditanggulangi, jika ingin tercipta suatu ketertiban, kenyamanan,

⁴¹ A.Masyhur Effendi dan Taufani Evandri, *HAM (Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik, Dan Proses Penyusunan/Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, hlm.33.

keamanan dan perdamaian dalam kehidupan internasional. Mengingat sifat dan keberadaannya yang demikian itu, semua bangsa (negara) di dunia ini harus bekerja sama satu dengan yang lain dalam rangka pemberantasannya,⁴² tidak peduli di manapun dan oleh siapa pun perbuatan itu dilakukan. Berlaku "**asas au dedere au judicare**". Mengingat ICC telah terbentuk, maka pelaku atas perbuatan tersebut harus dituntut dan diadili oleh ICC sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya.

Kedua, berelastitas dengan "kedaulatan negara nasional". Kendatipun rasionalisasinya adalah dalam konteks *International Crimes Prevention*, namun dalam rangka menuntut dan mengadili pelaku Kejahatan Internasional, ICC menerapkan yurisdiksinya dengan memberlakukan **complementarity principle** (*prinsip pelengkap*), yakni *ICC baru dapat menerapkan yurisdiksi kriminalnya, jika State Party sebagai locus delicti unwilling atau unable mengadili core crimes pada pengadilan nasional negara tersebut*.

Prinsip di atas sejalan dengan prinsip "**local remedies**" yang terdapat di dalam HI, yakni *memberikan kesempatan terlebih dahulu kepada negara nasional melalui yurisdiksi pengadilan nasionalnya untuk menuntut dan mengadili individu pelaku Kejahatan Internasional di negara tempat locus delicti*. Namun, jika negara nasional yang bersangkutan **tidak mau** atau **tidak**

mampu (*tidak mempunyai keseriusan*) untuk menuntut dan mengadili pelaku Kejahatan Internasional tersebut, maka barulah ICC secara mutlak akan merealisasikan kewengannya dengan mengadili sendiri pelaku kejahatan tersebut.

Ketiga, penetapan *International Criminal Policy* yang diformulasikan di dalam Statuta Roma sebagaimana alasan kedua di atas sama sekali tidak bertentangan dengan asas-asas atau prinsip-prinsip HI itu sendiri, yakni asas "**kedaulatan negara**", dan menghormati serta mengaplikasikan "**asas au dedere au punere**".

Sinergi dengan alasan-alasan di atas, **Alman** dari *LSM Rights & Democracy* dengan sangat tepat mengemukakan, bahwa:

"Mulai sekarang masyarakat Internasional akan memiliki sebuah pengadilan Internasional yang akan mampu menyeret dan memidana orang-orang semacam **Hitler, Pinochet**, atau **Pol Pot** di masa yang akan datang. Sesuai dengan prosedur yang dimilikinya, ICC dapat melaksanakan hal tersebut. Namun demikian, para perumus Statuta Roma tetap menghormati kedaulatan negara, sehingga ICC ditempatkan sebagai pengadilan akhir (*the court of last resort*). Artinya, negaralah yang

⁴² A. Masyhur Effendi dan Taufani Evandri, *Op.Cit.*, hlm. 34.

⁴³ Kongres kedelapan PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku Tindak Pidana (*Eight United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offender*) di bawah judul "*Recommendation on international cooperation for crime prevention and criminal justice in the context of development*", antara lain direkomendasikan, bahwa negara-negara anggota PBB hendaknya meningkatkan intensitas perjuangannya terhadap kejahatan internasional. Secara tegas direkomendasikan pula, agar negara-negara peserta diharapkan melengkapi dan mengembangkan hukum pidana nasionalnya, dan secara penuh melaksanakan semua perjanjian internasional dalam bidang ini.

pertama-tama memiliki hak untuk memproses secara hukum orang yang diduga melakukan kejahatan besar, kecuali kalau negara yang bersangkutan tidak menunjukkan itikad politik atau tidak mampu memprosesnya (*unwilling or unable*).⁴⁴

Namun dengan adanya kebijakan AS untuk mencabut kembali persetujuannya atas Statuta Roma dan tindakan-tindakannya yang bertujuan untuk memandulkan ICC dengan mengadakan perjanjian impunitas/imunitas dengan negara-negara kecil dimaksud, di satu pihak justru akan “memperlemah” penegakan HPI oleh ICC. Di pihak lain akan berkorelasi positif terhadap penegakan Hukum HAM yang tidak suprematif khususnya di negara-negara berkembang. Dalam hal ini tidak ada kata lain yang tepat, selain mengatakan bahwa AS telah sangat subyektif dan serius menerapkan paham “***monisme dengan primat hukum nasional***”, demi melindungi kepentingan negara nasionalnya. Jika terjadi hal-hal demikian itulah, *prospek* ICC dan *ekspektasi* dunia terhadap ICC sebagai lembaga penal *International Criminal Policy* untuk menanggulangi “*four core crimes*” efektivitasnya diragukan.

Bagi penulis apapun tindakan AS, ICC tidak boleh surut langkah dalam menegakan Hukum (Pidana) Internasional. Apa lagi pembentukan ICC itu telah lama digagas oleh PBB, yakni sudah dimulai sejak berakhirnya PD I (1919) dan dilanjutkan secara sungguh-sungguh setelah PD II (1945) sebagai

International Criminal Policy dalam rangka memberantas perbuatan-perbuatan yang menurut HI adalah kejahatan dan telah menjadi yurisdiksi kriminal ICC. Prospek dan ekspektasi besar dunia inilah yang harus diimplementasikan oleh ICC sebagai MI permanen demi terciptanya *keamanan* dan *perdamaian dunia*. Jadi, kendatipun AS sebagai negara *super power* telah mencabut kembali persetujuannya atas Statuta Roma sebagai “akta kelahiran” dari ICC, tidaklah hal itu harus dinilai sebagai suatu penghalang dalam menegakan keadilan, tetapi justru harus dipandang sebagai suatu “tantangan” untuk mewujudkan ekspektasi besar dunia tadi, dan menunjukkan kepada dunia, khususnya kepada *State Parties*, bahwa ICC sangat berprospektif.

Sinergi dengan hal di atas, sesungguhnya para perancang Statuta Roma sudah sangat menyadari jika terjadi situasi dan kondisi seperti ini. Dalam hal terjadi penolakan untuk meratifikasi Statuta Roma oleh negara-negara, atau negara-negara dimaksud tidak menjadi negara peserta, tentu ICC tidak dapat mengaplikasikan *yurisdiksi teritorial* dan atau *yurisdiksi kriminalnya* (dan juga *yurisdiksi personal* dan *temporalnya*) terhadap kejahatan yang terjadi di wilayah negara-negara itu.⁴⁵ Akibatnya, sipelaku kejahatan akan dengan leluasa menikmati *impunitas*. Dengan diberikannya catatan kaki di bawah, keraguan terhadap prospek dan ekspektasi ICC sebagai lembaga penegak hukum dunia seolah-olah menjadi terferivikasi dan benar adanya.

Namun dengan dilengkapi ketentuan-

⁴⁴ Hata, Individu Dalam ..., *Op.Cit.*, hlm. 30.

ketentuan dalam Statuta Roma yang disebutkan di bawah ini, maka ICC sebetulnya bisa saja memaksakan kewenangannya atas yurisdiksi teritorial dan kriminal yang dimilikinya. Ketentuan-ketentuan dimaksud adalah sebagai berikut:

Pertama, **Article 4** yang menetapkan, bahwa:

1. *The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes.*
2. *The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.*

Berdasarkan provisi yang terdapat di dalam *paragraph 1* dari **Article 4** di atas, bahwa ICC secara legal berstatus sebagai subyek HI. Ini berarti ICC memiliki hak dan kewajiban berdasarkan HI dalam lingkup tugas dan wewenangnya dalam rangka mengimplementasikan tujuannya. Dengan berlandaskan hal itulah, ICC memiliki *legal capacity*, dan sepanjang diperlukan dapat melakukan tindakan-tindakan hukum dalam rangka pelaksanaan *kekuasaan*,

tugas dan *fungsinya* untuk memenuhi *tujuannya*. Bahkan menurut *paragraph 2* dari **Article 4**, ICC dalam rangka pelaksanaan *kekuasaan*, dan *fungsinya* untuk memenuhi *tujuannya* tersebut, tidak saja dapat dilaksanakan dalam wilayah negara pesertanya, tetapi juga terhadap wilayah negara lain (*on the territory of any other State*) yang bukan menjadi negara peserta (*State Party*). Asal saja untuk kepentingan tersebut dilakukan melalui suatu “persetujuan khusus” (*special agreement*). Menurut penulis, untuk memenuhi prinsip *speedy trial*, maka “persetujuan khusus” dimaksud tidak perlu dituangkan secara tertulis yang sering kali membutuhkan birokrasi yang lama dan bertele-tele. Dengan secara lisan pun “persetujuan khusus” dimaksud sudah dapat dikatakan terpenuhi menurut *paragraph 2* dari **Article 4** di atas.

Kedua, ICC Sesungguhnya bisa saja memaksakan penerapan yurisdiksi kriminalnya di negara-negara non States Parties, asal saja **Article 12 paragraph 3 Statuta Roma** dipenuhi. Formulasinya adalah:

“If the acceptance of a state which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by

⁴⁵ Sebagaimana diketahui, sumber HI salah satunya adalah Perjanjian Internasional. Suatu Perjanjian Internasional baru berlaku sebagai suatu kaidah hukum positif, jika negara-negara sebagai para pihak menyatakan persetujuannya dan meratifikasinya. Keberlakuan dan daya mengikatnya pun hanya terhadap negara-negara yang telah meratifikasinya (*States Parties*). Sedangkan negara *non State Party* termasuk yang menolak meratifikasinya, perjanjian tersebut sama sekali tidak mengikat. Demikian pula terhadap Statuta Roma yang sejatinya hanya merupakan Perjanjian Internasional namun sifatnya multilateral global. Bagi negara-negara *non States Parties* tentu keberadaan Statuta tersebut menjadi tidak mengikat sama sekali, kendatipun secara substantif kaidah hukumnya berlaku umum. Padahal Statuta Roma yang dalam hal ini menjadi sumber HI kaidah hukumnya, di samping berlaku umum secara Internasional juga nyata-nyata berperan sebagai sarana penal dalam rangka menanggulangi kejahatan Internasional (*International Criminal Policy by penal*). Akan tetapi karena keberlakuannya hanya terhadap *States Parties* (yang sudah meratifikasi), dan jika terjadi kejahatan di wilayah teritorial negara-negara non States Parties, walaupun menjadi yurisdiksi kriminal ICC, maka tetap saja ICC tidak memiliki yurisdiksi untuk itu. Di dalam Perjanjian Internasional terdapat asas yang secara imperatif harus ditaati, yakni: *“pacta tertiis nec nocent nec prosunt”* (suatu Perjanjian Internasional tidak memberikan hak dan atau membebani kewajiban kepada pihak ketiga).

declaration lodged with the registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9".⁴⁶

Ketiga, jika dalam rangka *International Cooperation and Judicial Assistance* justru negara nonpartisan tidak kooperatif, dengan kata lain terhadap provisi Statuta Roma di atas tidak diindahkan, maka provisi dalam **Article 13 b Statuta Roma** dapat diaplikasikan. Artikel ini menetapkan sebagai berikut:

"A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations".

Berdasarkan provisi di atas, DK PBB dengan kewenangan yang dimiliki menurut Piagam PBB Bab VII, berwenang untuk menyerahkan kepada ICC melalui Prosecutornya atas *core crimes* yang terjadi di wilayah negara *non State Party*. Hanya saja "*referred to the Prosecutor by the Security Council*" itu baru dapat dilakukan setelah DK PBB bersidang untuk membahas permasalahan yang terjadi di dalam wilayah negara *non State Party* tadi. Apakah permasalahan itu sudah merupakan *core crimes* yang benar-benar dapat mengancam *keamanan dan perdamaian dunia*. Jika memang demikian adanya, DK PBB akan mengambil suatu keputusan

yang dituangkan dalam bentuk resolusi PBB, dan menyerahkan kasus tersebut kepada Prosecutor. Prosecutor dari ICC inilah kemudian menindaklanjuti sesuai dengan provisi yang ditetapkan di dalam Statuta Roma. Ini berarti ICC dengan yurisdiksi kriminal yang dimilikinya tetap dapat mengaplikasikan secara efektif provisi-provisi yang terdapat di dalam Statuta Roma tersebut.

Keempat, dalam rangka *International Cooperation and Judicial Assistance*, seluruh negara peserta Statuta Roma harus bersatu padu dalam satu kerjasama untuk mendukung semua tindakan ICC dalam mengaplikasikan kaidah-kaidah Hukum (Pidana) Internasional sebagai implementasi dari *International Criminal Policy* dalam rangka memberantas kejahatan yang menjadi yurisdiksi kriminalnya. Dengan berbekal asas *au dedere au judicare*, ICC secara efektif dapat menegakan Hukum (Pidana) Internasional terhadap perbuatan-perbuatan yang bersifat "*hostis humanis generis*" yang secara nyata dapat menjadi *ancaman terhadap keamanan dan perdamaian dunia*, sehingga secara Internasional ditetapkan sebagai "*delicto jus gentium*".

C. PENUTUP

1. Simpulan

- a. Pertanggungjawaban pidana menurut HPI adalah mengaplikasikan prinsip *individual criminal responsibility* secara langsung terhadap semua orang tanpa ada pembatasan dari Hukum (Pidana) Nasional.

⁴⁶ Part 9 Statuta Roma adalah tentang *International Cooperation and Judicial Assistance*.

Akibatnya menjadi tidak ada perbedaan PJP antara orang yang tidak memiliki jabatan resmi dengan orang yang memiliki jabatan resmi (*official capacity*), baik jabatan kenegaraan, pemerintahan maupun secara militer (*irrelevance of official capacity in criminal responsibility*). Penganutan prinsip demikian sebagai konsekuensi diakuinya "individu" sebagai subyek HI dan HPI.

- 1) Negara dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana, jika negara tersebut terbukti bersalah telah melakukan perbuatan yang menimbulkan rasa *ketakutan*, *rasa tidak aman* atau telah menimbulkan *kerugian materiil yang cukup besar* bagi negara lain. Pertanggungjawaban tersebut penyelesaiannya dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan HI pada umumnya (*responsibility of states in international law*), dan bukan melalui HPI. Negara korban dapat mengajukan kasusnya kepada DK PBB, dan Dewan ini akan memutuskan "resolusi" berupa seruan, kutukan, atau kecaman terhadap negara pelaku jika kesalahannya dapat dibuktikan oleh DK PBB.
- 2) Negara sebagai subyek HI maupun sebagai subyek Hukum HAM Internasional, menurut HI dan Hukum Kebiasaan Internasional adalah berkewajiban untuk berbuat sesuatu, yakni menjaga

atau memelihara (*to keep*), melindungi (*to protect*) dan menghormati (*to respect*) HAM. Jika di dalam negara nasionalnya terjadi "pelanggaran HAM" baik "bukan" terkualifikasi "berat" maupun "berat", maka negara bersangkutan secara imperatif wajib bertanggungjawab terhadap pelanggaran HAM tersebut. Terhadap pelanggaran berat HAM, negara wajib melakukan tindakan-tindakan pemberantasan dengan mengadili individu pelakunya melalui pengadilan nasionalnya. Dan terhadap pelanggaran HAM yang "bukan" terkualifikasi "berat", negara wajib melakukan tindakan pencegahan dan penanggulangan sebagaimana telah ditetapkan dalam Hukum HAM Internasional.

- b. 1). ICC yang dibentuk berdasarkan Statuta Roma (1998) dalam rangka menjalankan peranannya memberantas the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes, dan the crime of aggression secara efektif dan berprospektif untuk memenuhi ekspektasi dunia Internasional, **harus** mengaplikasikan semua yurisdiksi yang dimilikinya, terutama yurisdiksi personalnya terhadap individu warga negara *State Party* dalam upaya penerapan *International*

Criminal Policy untuk menanggulangi semua atau salah satu *four core crimes* sebagai Kejahatan Internasional, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a) ICC memberikan kesempatan kepada negara *locus delicti* terlebih dahulu untuk mengadili pelaku dari semua atau salah satu *four core crimes* berdasarkan *local remedies principle* menurut HI dan *complementary principle* yang dimiliki oleh ICC.
- b) Jika terdapat indikasi bahwa negara *locus delicti* *unwilling* dan *unable* atau negara itu belum memiliki UU untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut, maka ICC harus mengadili sendiri kejahatan tersebut dan memidana individu pelakunya.
- c) Jika suatu negara baru mengikatkan dirinya sebagai *State Party* setelah Statuta Roma diberlakukan, maka berlaku ketentuan Statuta Roma bagi negara tersebut. Namun, jika di dalam

negara tersebut pernah terjadi semua atau salah satu dari *four core crimes*, tetapi ada indikasi *unwilling* dan *unable* atau negara itu belum memiliki UU untuk mengadili pelaku kejahatan tersebut, maka ICC dapat menggunakan "tangan" Dewan Keamanan PBB untuk membentuk Badan Pengadilan Pidana Internasional ad hoc untuk mengadili pelaku kejahatan dimaksud

- 2). ICC sebagai lembaga penal *International Criminal Policy* dalam rangka memenuhi ekspektasi dunia Internasional, **dapat** menjalankan peranannya secara efektif dan prospektif dengan mengaplikasikan semua yurisdiksi yang dimilikinya terhadap negara *non State Party*, yakni dengan mengaplikasikan Article 13 point b Statuta Roma. Kendatipun terhadap *non State Party* berlaku prinsip Hukum Perjanjian Internasional "*pacta terteis nec nocent nec prosunt*", DK PBB berdasarkan Bab VII Piagam PBB dapat menyerahkan kasus tersebut kepada Jaksa untuk diproses lebih lanjut sesuai ketentuan

2. Rekomendasi

- a. 1). Globalisasi secara berangsur-angsur tapi pasti akan membawa hidup dan kehidupan negara menjadi interdependent dalam satu dunia, terbentuk karena pengaruh simultan dari faktor-faktor ekonomi, politik, sosial dan kultural. Mengingat kekuatannya sedemikian dahsyat, menyebabkan terjadinya perubahan terhadap faktor-faktor pembentuk globalisasi dimaksud. Kekhawatiran terhadap fenomena demikian itu, yang oleh suatu kelompok tertentu ditenggarai faktor penyebabnya karena dominasi pengaruh politik, ekonomi dan budaya Barat yang individualistis kapitalistis. Timbulnya kekhawatiran yang berlebihan ini, di satu pihak justru menjadi triger terjadinya kejahatan terorisme secara global. Sehingga di manapun kita berada tidak luput dari serangan teror demikian itu. Perbuatan yang tidak menghormati nilai-nilai kemanusiaan demikian ini nyata-nyata menimbulkan rasa tidak aman dan mengancam perdamaian dunia, yang eksistensinya harus diberantas secara bersama-sama oleh semua negara di dunia. Oleh

karena itu sudah seharusnya semua negara tadi, termasuk Indonesia, mendukung dan mengikatkan diri dengan meratifikasi Statuta Roma. Seandainyaapun tidak, jika di dalam negara nasional terjadi salah satu *four core crimes* dan juga kejahatan terorisme, DK PBB dan atau ICC tetap dapat memaksakan kewenangannya untuk mengaplikasikan yurisdiksi kriminal dan personalnya.

- 2). Terkait dengan "Tanggungjawab Negara" dan "Kewajiban Negara", negara nasional termasuk Indonesia, sebagai subyek HI dan Hukum HAM Internasional sudah seharusnya melakukan tindakan-tindakan efektif untuk mencegah terjadinya "Pelanggaran HAM" baik yang terkualifikasi "berat maupun bukan "berat. Dan kendatipun telah disesuaikan dengan kondisi sosial kultural bangsanya, namun harus dapat dipastikan, bahwa tidak satupun kaidah hukum yang ada di dalam sistem hukumnya bertentangan dengan kaidah Hukum Internasional dan Hukum HAM Internasional.
- b. 1). HPI ke depan sudah harus dapat mengantisipasi kemungkinan perkembangan-perkembangan Kejahatan Internasional termasuk negara sebagai pelakunya. Seperti kejahatan terorisme, genosida, atau

kejahatan berat HAM yang semuanya itu memiliki yurisdiksi Internasional, karena dalam realitanya dapat dilakukan oleh negara. Jika nyata-nyata suatu negara, apa lagi *Non-State Party* melakukan perbuatan demikian, sehingga menimbulkan kerugian materiil/imateriil yang sangat besar bagi negara korban, tentu tidak mungkin lagi terhadap *negara pelaku* diaplikasikan *responsibility of states in international law*. Masyarakat Internasional harus mengaplikasikan *criminal responsibility in International Criminal Law* sebagai reaksinya, karena perbuatan yang dilakukan jelas-jelas merupakan *hostis humanis generis*. Oleh karena itu, HPI dalam perkembangannya sudah harus mulai memikirkan, bagaimana kejahatan demikian mendapat pengaturan di dalam kaidah HPI, bagaimana sistem dan mekanisme pelaksanaan PJP-nya, mahkamah apa yang diberikan wewenang untuk mengadilinya, dan "Jenis pidana apa yang dapat dijatuhkan. Pengaturan semua itu di dalam HPI, adalah bertujuan untuk mencegah tindakan-tindakan "main hakim" sendiri yang dilakukan oleh negara korban, atau tindakan negara super power sebagai "polisi dunia", sehingga tidak terjadi pula pelanggaran kedaulatan, agresi, intervensi atau tindakan pembalasan lainnya. Tuntutan-tuntutan tersebut di atas sudah seharusnya dipikirkan dan secara mendesak dicarikan solusinya

oleh *International Law Commision* (ILC) yang bertugas untuk menata seluruh bidang HI dalam usaha melaksanakan *progressive development international law and codification of international law*.

- 2) Mengingat Hukum Pidana Internasional merupakan konvergensi dua disiplin ilmu yakni aspek-aspek pidana dari HI dan aspek-aspek Internasional dari Hukum Pidana, serta telah terjadi realitas Internasionalisasi di segala bidang kehidupan yang tidak mungkin lagi dihindari, maka secara teoritikal dan praktikal tidak relevan lagi memposisikan Hukum (Pidana) Nasional di atas Hukum (Pidana) Internasional dalam rangka menanggulangi Kejahatan Internasional. Bahkan sistem Hukum (Pidana) Nasional harus mengadopsi dan mengadaptasi diri terhadap perkembangan sistem Hukum (Pidana) Internasional. Dengan penegasan lain, dalam rangka aplikasi *International Criminal Policy by penal*, HPI dan Statuta Roma harus dijadikan "*jus cogen*" dalam pemberantasan Kejahatan Internasional.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Masyhur Effendi dan Taufani Evandri, *HAM (Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik, Dan Proses Penyusunan/Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010.

-
- Bassiouni M. Cherif, *International Criminal Law*, Vol. I Crimes, Transnational Publishers, New York, 1986.
- Brownlie. Ian, *Principle of Public International Law*, Claredon Press, Oxford, 1979.
- H. Hata, *Hukum Internasional Dalam Perkembangan*, STHB Press, 2005.
-, *Individu Dalam Hukum Internasional*, STHB Press, Bandung, 2005
- I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional*, Yrama Widya, Bandung, 2006.
- Mardjono Reksodiputro, Multikulturalisme dan Negara-Nasion serta Kejahatan Transnasional dan Hukum Pidana Internasional (Pemikiran Awal dan Catatan untuk Direnungkan), Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional “Pengaruh Globalisasi terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi menghadapi Kejahatan Transnasional”, ASPEHUPIKI, Bandung, 17 Maret 2008.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1975.
-, Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung, 1978.
- Rohana K.M. Smith at.all, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Kata Pengantar Philip Alston dan Franz Magnis –Suseno, PUSHAM UII Yogyakarta, 2008.
- Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000.

